

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

La Propriété de l'Espace aérien

ET LES

Risques créés par la Navigation aérienne

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(SCIENCES JURIDIQUES)

Présentée et soutenue le Samedi 20 Mars 1920, à 2 heures

PAR

Aristide N. BASILESCO

Président : M. PIÉDELIÈVRE, Professeur

*Suffragants : { MM. CAPITANT, Professeur
LÉVY-ULLMAN, Agrégé*

PARIS

JOUVE & C^{ie}, ÉDITEURS

15, RUE RACINE, 15

—
1920

THÈSE
POUR
LE DOCTORAT

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

La Propriété de l'Espace aérien

ET LES

Risques créés par la Navigation aérienne

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(SCIENCES JURIDIQUES)

Présentée et soutenue le Samedi 20 Mars 1920, à 2 heures

PAR

Aristide N. BASILESCO



Président : M. PIÉDELIÈVRE, Professeur

Suffragants : } MM. CAPITANT, Professeur
LÉVY-ULLMAN, Agrégé

PARIS

JOUVE & C^{ie}, ÉDITEURS

15, RUE RACINE, 15

1920

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses : ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

La Propriété de l'Espace aérien

ET LES

Risques créés par la Navigation aérienne

INTRODUCTION

1. Cette étude étant purement juridique nous croyons inutile de nous étendre en de longs développements sur les progrès de la navigation aérienne. Rappelons seulement quelques événements qui montrent que la navigation aérienne devient un moyen pratique de transport et que le droit doit s'en occuper.

Les plus lourds que l'air ont réalisé, entre beaucoup d'autres performances, les voyages Paris-Dakar, Londres-Melbourne et la traversée de l'Atlantique. Celle-ci rappelle celle de la Manche, dont maintenant nous sourions, mais qui nous avait rempli d'admiration il y a à peine une dizaine d'années.

Les expéditions des dirigeables anglais au-dessus de certains ports dont les Allemands étaient les

maîtres, ainsi que les raids de zeppelins sur Londres, nous montrent assez que les plus légers que l'air tiennent fort honorablement leur place dans les progrès réalisés. Passons sous silence les performances d'un autre ordre : records d'altitude, de vitesse, acrobaties, etc..., quoiqu'on en pourrait tirer quelques conséquences juridiques, notamment pour l'appréciation de la faute du pilote en cas d'accident.

Dans une autre direction, on a fait des progrès encore plus importants au point de vue du droit, qui doit s'intéresser d'autant plus à la navigation aérienne, que celle-ci deviendra d'un usage plus courant. On construit couramment, et on a déjà mis en circulation, des avions capables de transporter jusqu'à vingt personnes, à des allures supérieures à 120 kilomètres à l'heure.

Des services quotidiens fonctionnent régulièrement dans la plupart des pays civilisés, pour le transport de colis et voyageurs. Enfin le dernier salon de l'Aéronautique nous a montré que la différence de prix entre un avion et une automobile n'est pas bien grande et va en s'atténuant.

Les progrès dans cette direction contribueront plus que tous autres à la vulgarisation du nouveau moyen de locomotion.

2. Si la vulgarisation n'est pas déjà chose faite nous pensons que cela tient surtout au manque de sécurité, à la difficulté de décollage et d'atterrissage,

et à la difficulté de se procurer un bon pilote à un prix qui ne soit pas exorbitant.

Ces difficultés tendent à décroître de jour en jour.

En ce qui concerne la sécurité, les progrès sont énormes. Nous pouvons affirmer sans trop de témérité, qu'un aviateur qui en 1918, survolait les lignes ennemies courrait moins de dangers que celui qui, il y a dix ans, se permettait un vol de 1.000 mètres par temps calme (1).

Le décollage et l'atterrissage en ligne verticale ne sont pas loin d'être réalisés. Par là sera résolu un des plus gros problèmes : celui des aérodromes coûteux et occupant une grande surface. On pourra sitôt ces perfectionnements réalisés, construire à peu de frais des aérodromes à l'intérieur des villes. D'ailleurs le nom même d'aérodrome serait déplacé pour ces plateformes d'atterrissage.

Un aviateur a déjà atterri sur la terrasse d'un des grands magasins de Paris.

Quant à la question des pilotes, la guerre lui a fait faire un grand pas, en formant des milliers de bons pilotes et en développant le goût de l'avia-

1. Voici un passage extrait du *Matin* du 11 janvier 1920.

« Sur les 1.079 voyages qui ont eu lieu de mai à fin novembre (1919) sur les itinéraires français ou franco-anglais (442.000 kilomètres parcourus, 1.356 passagers transportés) le nombre des accidents de personnes se traduit par : néant ».

« Or, à part quelques jours de relâche les avions relient quotidiennement les deux capitales (Paris et Londres) en trois heures ».

tion. Sous peu le pilotage, sans cesser d'être un sport, deviendra, si ce n'est déjà fait, un métier très recherché pour sa bonne rémunération.

3. Donc les avions et même les dirigeables deviendront des moyens de transport habituels et réguliers suscitant des problèmes juridiques qu'il faudra résoudre au plus vite et au mieux de l'intérêt de tous, afin de ne pas entraver la rapide utilisation d'un moyen de transport idéal:

Il est idéal car il utilise une voie de communication qui ne coûte rien et qui pouvant être parcourue aussi bien en hauteur qu'en largeur offre des ressources de circulation inconnues jusqu'à présent.

4. La manière dont seront résolus les problèmes posés par la navigation aérienne intéresse un grand nombre de personnes.

Pour un mode de transport quelconque, le cercle des intéressés comprend : le personnel, ceux qui se font transporter eux ou leurs marchandises, et ceux qu'on appelle les tiers, sans parler de ceux qui concluent avec le voiturier des contrats autres que celui de transport ou de louage d'ouvrage.

Pour les chemins de fer, la battellerie, etc., le cercle des tiers est relativement restreint.

Si on n'a pas contracté avec le chemin de fer et si on n'habite pas près d'une voie ferrée, il est bien peu probable qu'on ait jamais des démêlés avec lui.

Tandis que pour la navigation aérienne, les choses

se présentent sous un autre jour ; tout le monde habite près de la voie et même sous la voie. Il en résulte qu'une certaine incommodité et même des dommages pourront faire souffrir celui qui s'y attend le moins.

5. Nous voici donc en présence de deux grands intérêts : celui des aéronautes et celui des terriens. Leurs intérêts sont opposés quoique les terriens peuvent devenir passagèrement aéronautes. Les intérêts en présence étant tout aussi respectables l'un que l'autre, il importe de les concilier et de donner à la navigation aérienne un statut fondé sur des règles claires et précises.

En fuyant les biais, les petits arrangements, et les soi-disantes restrictions apportées à différents droits, et en établissant dès le commencement un système logique et doué d'une forte cohésion nous éviterons beaucoup de difficultés.

6. Nous nous proposons d'étudier pour le moment deux des problèmes posés par la navigation aérienne.

L'un : *le droit de survol de la propriété privée et publique*, est tout récent ; c'est le nouveau mode de transport qui l'a posé.

L'autre est au contraire presque le même que pour les autres modes de transport : *La responsabilité en matière de navigation aérienne*. C'est plutôt son éclaircissement et son application à la navigation aérienne que nous examinerons.

7. Ces questions sont de pur droit civil, mais comme il n'y a pas de cloisons étanches entre les différentes parties du droit, nous ne pourrions complètement ignorer la manière dont la question de la navigation aérienne a été envisagée en droit international.

En tout cas, nous devrions rechercher si certaines solutions ne sont pas préjugées par des conventions internationales.

Ce serait un examen purement négatif mais indispensable.

Afin de ne pas rompre la cohésion de notre étude nous allons examiner très brièvement, à part, et tout d'abord ce côté de la question.

8. Quoique la matière que nous traitons soit neuve, nous avons la chance de posséder une terminologie officielle et précise. Ne pas l'utiliser serait impardonnable.

Cette terminologie est contenue dans la « Convention portant réglementation de la navigation aérienne du 13 octobre 1919 ». La voici :

Remarquons d'abord que l'expression de *navigation aérienne* y est définitivement consacrée.

Continuons par le titre *Définitions* de l'annexe D de la susdite Convention.

« Le mot *aéronef* désigne tous les ballons captifs ou libres, les cerf-volants, les dirigeables et les avions.

Le mot *ballon* désigne un *aéronef* soit captif soit

libre utilisant un gaz plus léger que l'air comme moyen de sustentation dans l'atmosphère et n'ayant aucun moyen propre de propulsion.

Le mot *dirigeable* désigne un aéronef utilisant un gaz plus léger que l'air comme moyen de sustentation dans l'atmosphère, et possédant des moyens propres de propulsion.

Le mot *avion* désigne tous les aéroplanes, hydroplanes (à flotteurs ou à coque) ou tout autre aéronef plus lourd que l'air et possédant des moyens propres de propulsion.

Un dirigeable sera considéré comme *en marche* s'il n'est amarré ni au sol ni à un objet quelconque situé sur le sol ou sur l'eau ».

Ajoutons la première phrase de l'article 24 de la même annexe.

« L'expression *risque de collision* embrasse tout risque d'accident causé par le trop grand rapprochement de deux aéronefs. »

Avant d'entrer en matière, je dois m'excuser de la fréquente répétition d'expressions telles que : navigation aérienne, aéronef, droit de survol, l'espace aérien situé au-dessus de la propriété, risque créé et d'autres.

J'ai préféré sacrifier le style à la précision estimant que c'est la précision qu'il faut avant tout rechercher dans une étude juridique.

APERÇU DE LA NAVIGATION AÉRIENNE EN DROIT INTERNATIONAL

9. La guerre a trouvé l'aviation dans son plein développement et définitivement sortie de la période de tâtonnement où elle avait été maintenue surtout par le manque d'un moteur léger et puissant.

Les différents pays la considéraient déjà comme une arme des plus redoutables. Mais on n'en était pas encore arrivé à un degré de perfection assez avancé, surtout en ce qui concernait la longueur du parcours et le poids à enlever, pour songer à l'application immédiate de l'aviation aux transports internationaux.

Je crois que c'est là le motif pour lequel les gouvernements ne s'occupèrent pas de poser les règles de la navigation aérienne internationale.

Les conférences de la Haye ne s'en inquiétèrent pas. Dans les 5-6 Congrès de l'Aéronautique, qui eurent lieu dans différentes villes d'Europe, on ne discuta que très peu sur la législation, toute l'atten-

tion étant concentrée à juste titre, sur la partie technique.

10. La doctrine prit comme elle le doit, les devants. Je n'en retiendrai qu'une étude de M. Paul Fauchille (1) parce qu'elle est très complète et surtout très ancienne.

Beaucoup de vœux exprimés alors par M. Fauchille ont été réalisés par la Convention du 13 octobre 1919 et son mérite est d'autant plus grand qu'à l'époque où il écrivait la navigation aérienne n'existait même pas.

Le commencement de l'étude de M. Fauchille est intéressant aussi au point de vue du droit civil ; nous ne jetterons qu'un bref coup d'œil sur le reste.

« L'air n'étant pas susceptible d'une occupation régulière, dit-il, on doit en conclure qu'il ne saurait être un objet de propriété.

« Il en est ainsi pour les couches profondes » « la partie de l'air qui environne la terre ferme ne répugne pas à l'idée d'une appropriation matérielle, car on peut y installer des établissements fixes. »

M. Fauchille fait ici certainement une confusion entre l'espace aérien et l'air pris en tant qu'élément.

De même je crois observer qu'il n'envisage pas l'espace comme nettement distinct du sol. « Dans la réalité, c'est plutôt de celles-ci (constructions,

1. Fauchille. Bibl. VIII, p. 414-487.

plantations) qu'il est propriétaire, que de l'air dont elles tiennent la place. »

Une fois posé le principe que l'air, l'espace aérien, dirai-je, n'est pas susceptible de propriété privée, M. Fauchille va plus loin et en dénie la propriété à l'Etat aussi : Aucun Etat ne doit être propriétaire de l'air, aucun ne doit même en être souverain.

C'est le point capital de toute l'étude et M. Fauchille avait bien raison d'y insister, car c'est un des principaux éléments de progrès de la navigation aérienne. Nous verrons que si la Convention de 1919 ne lui a pas donné raison dans la forme, le fond n'est pas éloigné de son point de vue.

La souveraineté de l'air ne doit appartenir à aucun Etat parce que cela serait une entrave pour la circulation aérienne et parce qu'en fait aucun Etat ne peut exercer efficacement cette souveraineté. Il ne peut l'exercer, explique longuement M. Fauchille, ni par ses canons, ni par ses ballons. (Il n'y avait pas encore de dirigeables à l'époque); or, il faut une relation directe et immédiate entre l'objet et le sujet du droit de souveraineté (1).

Pourtant en vertu de leur droit de conservation, les Etats auront un certain droit de contrôle sur l'air qui les recouvre et ici M. Fauchille est pleinement d'accord avec la Convention de 1919.

1. Fauchille. D. VIII, p. 424.

Prenant comme point de repère la puissance de la photographie, il considère que la liberté de l'air ne pourra exister qu'au-dessus de 1.500 mètres, distance suffisante pour empêcher l'espionnage.

Grâce à la création des zones interdites, la Convention de 1919 a trouvé le moyen d'éviter l'obligation pour la navigation aérienne internationale de se maintenir à une pareille hauteur.

De la non souveraineté de l'Etat sur l'espace aérien, M. Fauchille tire d'importantes conséquences en ce qui concerne la nationalité des enfants nés à bord d'aéronefs survolant un pays étranger et en ce qui concerne la compétence des tribunaux du pays survolé, pour juger les différends existant à bord.

Les ballons captifs sont assimilés à des navires mouillés dans un port.

Cette dernière affirmation ne me paraît pas en concordance avec les principes sur la non souveraineté de l'Etat sous-jacent. Ce serait donc un port en mer libre ?

Laissons là cette discussion et reconnaissons à M. Fauchille le mérite d'avoir vu juste, il y a vingt ans.

11. On aurait peut-être bien fait quelque chose pour la navigation aérienne internationale, mais la guerre arriva : *inter armis silent leges*.

Ce ne fut pas là le seul motif pour lequel aucun accord ne fut conclu.

En laissant de côté l'état de provisorat que tous les pays, même neutres, ont maintenu pendant la guerre, on observe que le fait même des grandes alliances a été un obstacle à toute convention internationale sur cette matière.

Tous les grands pays d'Europe étaient ou alliés ou ennemis.

Inutile de parler des pays ennemis, ils s'envoyaient des obus et non des projets de convention.

Quant aux pays alliés, ils admettaient réciproquement le survol de leur territoire, à la seule condition pour les aéronefs de porter les signes distinctifs de leur nationalité. On ne saurait tirer aucune conséquence de droit de ce fait, car il est un résultat du mélange des armées elles-mêmes.

Les neutres qui furent survolés par les avions belligérants : La Suisse, la Hollande, la Norvège, le Danemark et pendant les deux premières années de la guerre la Roumanie, ont assimilé, excepté peut-être la Norvège, les aéronefs des combattants à leurs forces de terre, car ils ont confisqué provisoirement les aéronefs et interné les équipages qui avaient franchi leurs frontières et qu'ils avaient pu faire descendre.

On pourrait considérer cette manière d'agir, aussi bien comme consacrant l'assimilation de l'espace au territoire que comme une suite de l'interdiction de survol établis par certains neutres.

Il faut toutefois faire une observation : si les bel-

ligérants pouvaient circuler librement au-dessus des territoires neutres, des batailles aériennes s'en suivraient au-dessus de ces territoires et pourraient occasionner des dommages aux habitants. Qu'on envisage donc la question d'une manière ou d'une autre, on ne saurait plaider pour la liberté de survol des belligérants au-dessus des pays neutres (1).

Aussi bien ne pourrait-on assimiler l'espace aérien à la mer et on l'a bien vu quand les Allemands prétendirent en 1915 empêcher une livraison d'hydravions que les Etats-Unis devaient faire à l'Entente, sous prétexte que ces appareils sont des vaisseaux. Quoique d'autres considérations entrèrent encore en jeu, on a très facilement pu soutenir que la Convention VIII de la Haye du 18 octobre 1907 n'est pas applicable aux aéronefs (2).

Voici à peu près l'état de cette question pendant la guerre, beaucoup de provisoire, d'incertitudes et surtout répugnance de tous les Etats à fixer un principe quelconque de droit.

On complètera ce bref aperçu de la navigation aérienne en lisant la très intéressante étude de M. le professeur Rolland (3).

12. Les aéronefs furent des armes pendant la guerre et non des moindres, c'est-à-dire, l'immensité

1. Voir Pierre Besançon, p. 55. B. Y.

2. Voir Pierre Besançon, p. 45. Bibl. V.

3. Rolland, Bibl. XIX.

des progrès réalisés par eux dans toutes les directions : rapidité, capacité de transport, durée du vol, etc...

D'un autre côté la guerre étant finie, d'importantes usines qui avaient fabriqué des aéronefs pour les armées restèrent sans débouchés.

Des progrès d'un côté, des motifs économiques d'un autre donnent après l'armistice un brusque essor à la navigation aérienne : des sociétés dotées de grands capitaux se formèrent pour exploiter le nouveau moyen de transport et la course aux concessions commença.

Il était vraiment impossible d'attendre plus longtemps pour réglementer la navigation aérienne internationale si on ne voulait pas voir se produire un véritable imbroglio.

Il fallait agir d'autant plus vite qu'on avait l'avantage d'une situation unique, car on ne tombait pas comme dans les réglementations internationales, du chèque, de la lettre de change, des chemins de fer, etc..., sur des législations nationales déjà anciennes et sur des jurisprudences bien établies qu'il était très difficile de faire fléchir devant les intérêts généraux.

13. Cette occasion unique n'a heureusement pas été perdue et une convention internationale des plus complètes a été conclue entre 26 pays alliés et associés.

Nous serons forcés, sinon d'en faire une brève

analyse du moins d'en mentionner les articles qui traitent des questions de droit. Nous y serons forcés, car nous allons en tirer dans la suite de notre étude deux séries de conclusions :

L'une positive, l'établissement de certains principes ; l'autre négative, à savoir, que les questions pour lesquelles nous allons proposer des solutions n'ont pas été préjugées par cette convention.

Les conventions internationales ont assez rarement une influence directe sur le droit national privé, aussi peut-on s'étonner que nous en prenions un tel souci, mais je crois qu'on aurait tort. Aux motifs donnés au n° 7 j'en ajouterai d'autres.

En effet on ne pourrait admettre qu'un aéronef étranger survole librement les propriétés privées tandis que les aéronefs nationaux ne pourraient pas le faire ; qu'un individu fut indemnisé d'après deux mesures différentes selon qu'un dommage lui a été causé par un aéronef étranger ou national, que des faux signaux faits de terre fussent traités différemment d'après la qualité de l'aéronef induit en erreur, etc...

Nous laissons exprès de côté les questions se posant aussi pour d'autres moyens de transport et réglées par des conventions internationales, notamment pour le chemin de fer : délais de réclamation pour perte ou avarie, délais de transports, etc...

Voici entre autre une question de pur droit civil

qui intéresse la navigation aérienne internationale : la limite en hauteur de la propriété privée.

Il serait désirable que cette limite soit la même partout afin de ne pas exposer les aéronefs étrangers à violer la propriété privée ou à rencontrer des obstacles dangereux : cerfs-volants, ballons captifs.

Faisons enfin remarquer que les aéronefs étrangers quoique soumis à leur propre juridiction ne pourront pourtant pas se soustraire aux tribunaux nationaux pour les dommages causés aux habitants surtout s'ils descendent dans le pays où le dommage a été commis. On voit donc bien qu'en matière de navigation aérienne les liens entre le droit national et international sont plus serrés qu'en aucune autre et encore ai-je négligé le point de vue pénal.

14.— Arrivons à la *Convention portant réglementation de la navigation aérienne, du 13 octobre 1919*, dont les auteurs ont largement dû puiser dans le *Décret portant réglementation de la navigation aérienne, du 21 novembre 1911*. Cela est évident même par la simple comparaison des titres de la Convention avec ceux du décret.

Les auteurs de la Convention ont d'ailleurs très bien fait car le décret de 1911 quoique ancien est pourtant assez complet et constitue un bon règlement de police. La Convention contient outre la partie principale, selon une habitude chère aux modernes confectionneurs de traités, un nombre res-

pectable d'annexes. Nous nous bornerons à donner les titres des chapitres de la Convention, qui a 43 articles et 8 annexes afin qu'on puisse se faire une idée du point de vue auquel cette Convention envisage la navigation aérienne.

CHAPITRE PREMIER : Principes généraux. — CHAPITRE II : Nationalité des Aéronefs. — CHAPITRE III : Certificats de navigabilité et livret d'aptitude. — CHAPITRE IV : Admission à la navigation aérienne au-dessus d'un territoire étranger. — CHAPITRE V : Règles à observer au départ, en cours de route et à l'atterrissage. — CHAPITRE VI : Transports interdits. — CHAPITRE VII : Aéronefs d'Etat. — CHAPITRE VIII : Commission internationale de la navigation aérienne. — CHAPITRE IX : Dispositions finales.

Les 8 annexes sont numérotées par les lettres *A-H*. Annexe *A* : Marques à porter sur les aéronefs ; *B* : Certificat de navigabilité ; *C* : Livres de bord ; *D* : Règlement sur les feux et signaux. Code de la circulation aérienne ; *E* : Conditions minima requises pour l'obtention de brevets de pilotes ou de navigateurs ; *F* : Cartes internationales et repères aéronautiques ; *G* : Réunion et distribution d'informations météorologiques ; *H* : Douanes.

Les articles 4, 9, 10, 11, 12, 14, 27, 33, 35 de la Convention, ainsi que les annexes *A, B, C, E, F, G*, ne traitent que des questions purement techniques ou de simple police. Les autres articles ainsi que les annexes *B* et *H* ont leur importance en droit international et nous y reviendrons à ce point de vue.

Pour le droit civil et la suite de notre étude nous

tirerons de cette Convention comme nous l'avons annoncé deux conclusions fort importantes.

1° L'article 2 complété par l'article 15 alinéa 1^{er} établit le droit de survol de la propriété privée et publique. Nous verrons au n° 24 la manière dont il le fait.

2° En étudiant avec soin toutes les parties de la Convention qui traitent des questions de droit, nous n'avons pu arriver à découvrir le fondement de ce droit. La Convention ne s'en occupe pas ; ainsi de ce côté rien n'est préjugé et nous avons les mains libres.

15. Une analyse de cette Convention au point de vue international nous conduirait trop loin, nous nous bornons à faire remarquer la manière dont a été réglée la liberté de survol d'un Etat par des aéronefs étrangers.

L'article 1^{er} affirme la souveraineté de chaque état sur l'espace aérien situé au-dessus de son territoire et de sa mer territoriale ; les articles 2 et 15 constituent une dérogation importante à ce principe en permettant aux aéronefs des cocontractants le survol sans atterrir.

Le droit de conservation de chaque Etat, dont il est parlé dans l'étude précitée de M. Fauchille (1) est largement assuré par l'article 15 alinéa 1^{er} permettant à chaque Etat de faire atterrir les aéronefs

1. Voir n° 10.

étrangers, par mesure de police générale, et par l'établissement de zones interdites : articles 3 et 4.

J'espère que le peu qui vient d'être dit, permet de se faire une idée approximative de l'état de la navigation aérienne en droit international, surtout en consultant dans la Convention de 1919 et ses annexes les articles que j'ai indiqués comme contenant des questions de droit. Mais mon but principal jusqu'ici a été de montrer la liaison étroite entre le droit international et civil et de tirer pour ce dernier les deux conclusions signalées plus haut, dont la plus importante est la seconde : rien en droit international sur le fondement du droit de survol.

Le droit de survoler la propriété privée

CHAPITRE PREMIER

Généralités

16. La navigation aérienne ne peut être vraiment utile qu'à condition d'employer librement l'espace aérien ; moins il y aura d'entraves à cette liberté, plus grands seront les services que le nouveau moyen de transport pourra rendre.

Non seulement on ne pourrait obliger la navigation aérienne à n'utiliser que l'espace situé au-dessus du domaine public, sans lui faire perdre son plus grand avantage, mais l'application d'une pareille mesure serait impossible en fait. On s'est d'ailleurs bien rendu compte qu'il serait absurde de discuter l'éventualité d'une pareille mesure et comme nous allons le voir, personne ne conteste aux aéronefs le droit de survoler la propriété privée.

Nous nous trouvons pour résoudre cette question entre l'intérêt de la navigation aérienne et celui des habitants.

Le premier nous pousse à faire tout notre possible pour réduire de plus en plus les obstacles qui pourraient s'opposer à la circulation des aéronefs et de lui accorder toujours plus d'espace, toujours plus de sécurité. Si nous envisagions la question à ce point de vue seulement, nous serions tentés d'interdire la construction de hauts édifices, de supprimer les tours, paratonnerres, les toits pointus, afin de ne présenter à la navigation aérienne que des surfaces plates, favorables aux atterrissages forcés et au survol à faible hauteur. Je ne dis pas que dans l'avenir, cette tendance n'ira pas en s'accroissant, mais pour le moment du moins, l'immense majorité de l'activité humaine s'exerce à la surface de la terre et de l'eau et notre premier devoir est de la gêner le moins possible.

Cette fructueuse activité est, croyons-nous, en grande partie favorisée par le régime de la propriété individuelle et en particulier de la propriété foncière.

17. Il faudra donc chercher à concilier les deux intérêts en présence pour le bien de tous et aussi pour celui chacun en particulier. J'ajoute aussi pour chacun en particulier car on commence un peu à oublier que les masses sont formées d'individus et que le bien-être n'est pas conçu de la même manière par tous ces individus. Le fameux intérêt général va bien souvent contre les désirs de l'immense majorité des individus.

18. Je me suis permis ces petites considérations générales pour bien marquer l'esprit dans lequel j'entreprends cette étude : *le respect aussi grand que possible des droits individuels.*

Comme la question du droit de survol est relativement neuve, notre devoir est de rechercher d'abord et surtout de préciser les points déjà acquis, pour n'exposer qu'après ce que nous croyons être la solution.

CHAPITRE II

Le Survol de la propriété privée en législation et jurisprudence

19. La législation et la jurisprudence permettent aux aéronefs de survoler la propriété privée.

Comme nous allons le voir, c'est là un point hors de doute. Toute plaidoirie en faveur de cette idée serait donc superflue.

Ce qui est bien plus difficile à trouver, c'est le fondement de ce droit ; c'est d'autant plus difficile que ni la législation ni la jurisprudence ne se sont exprimées sur cette question.

Nous nous bornerons donc à constater que réellement la législation et la jurisprudence établissent le

droit de survol ; mais qu'elles ne disent rien quant à la nature de ce droit.

SECTION I

Législation

20. Le rôle du législateur consiste principalement à sanctionner les résultats acquis par la pratique, afin de leur donner une fixité et une force que la jurisprudence serait incapable de leur faire acquérir.

Son intervention est encore indispensable quand il s'agit de donner satisfaction à des intérêts devenus considérables. Il remplit ce second rôle plutôt par des dispositions d'ordre pratique que par des déclarations de principe. C'est à la jurisprudence dans une certaine mesure, mais surtout à la doctrine de dégager des règles générales, de découvrir les nouveaux principes, ou bien de rattacher les nouvelles dispositions aux anciennes. Ceci étant dit, on comprendra facilement qu'il y ait si peu de législation sur la navigation aérienne et surtout qu'elle soit orientée presque entièrement du côté technique et de simple police.

21. Toute la législation sur la navigation aérienne tient en trois décrets :

1^o *Décret portant réglementation de la navigation aérienne, 21 novembre 1911 ;*

2° *Décret portant interdiction aux aéronefs de passer ou d'évoluer dans certaines zones, 24 octobre 1913 ;*

3° *Décret interdisant la navigation aérienne, 31 juillet 1914 ;*

Ajoutons la Convention du 13 octobre 1919 qui peut avoir comme nous l'avons dit son influence sur le droit civil, et deux lois qui traitent de tout autres matières mais dont on serait tenté de tirer des conséquences pour la question du survol.

La loi du 28 juillet 1885 sur les téléphones et télégraphes, et

La loi du 15 juin 1906 sur la distribution d'énergie électrique.

22. Nous n'aurons pas besoin d'analyser longuement ce matériel législatif.

Voici les 6 titres du décret de 1911 qui disions-nous, a dû servir de modèle à la Convention de 1919 :

TITRE PREMIER. — Permis de navigation ;

TITRE II. — De la conduite des aéronefs ;

TITRE III. — De la circulation des aéronefs ;

TITRE IV. — Des règles à observer lors du départ, de l'atterrissage et en cours de route ;

TITRE V. — Des aéronefs publics ;

TITRE VI. — Dispositions diverses.

Comme on peut le voir du premier coup d'œil ce décret contient une réglementation purement tech-

nique et policière. Il laisse en dehors de lui tout le côté juridique de la question, auquel il ne fait même pas allusion.

Toutefois une importante conclusion juridique s'en dégage :

Les aéronefs munis d'un permis de navigation délivré par le service des mines et en règle avec les ordonnances et règlements peuvent circuler librement.

Comme il n'est pas mentionné que cette circulation doit se faire seulement sur le domaine public, chose qu'on aurait certainement dite, nous en induisons que le survol des propriétés privées est permis.

23. Cela d'autant plus que cette liberté de survol est limitée par le décret du 24 octobre 1913 qui établit l'interdiction de survol des zones interdites. Toutes ces zones y étant mentionnées avec précision, on ne peut que se fortifier dans l'idée que les auteurs de ces décrets avaient considéré la liberté de survol de la propriété privée comme une chose allant de soi. Ce décret ne reconnaît qu'à l'Etat le droit d'interdire le survol de certaines parties du territoire ; le propriétaire foncier ne saurait user d'un pareil droit.

24. La Convention du 13 octobre 1919 va d'ailleurs plus loin dans cette voie et permet le survol (j'entends de la propriété privée, mais j'abrège l'expression) même aux étrangers. C'est dire que l'Etat

se coupe par là tout moyen de revenir sur cette mesure, car il ne saurait révoquer à son gré une Convention internationale ; le droit de survol est en effet accordé et réglementé par les articles 2, 3 et 15 de la Convention.

25. Que les auteurs des décrets de 1911 et 1913 et de la Convention de 1919 aient accordé le droit de survol, qu'ils aient dû le faire cela n'étonnera personne.

On n'allait pas supprimer le principal avantage d'une des plus belles conquêtes de l'humanité, celle de l'air, pour un droit fort problématique d'ailleurs, du propriétaire foncier sur l'espace aérien.

Mais qu'ils n'aient rien dit du propriétaire foncier, qu'ils n'aient même pas fixé la hauteur minima à laquelle pouvaient circuler les aéronefs, voilà ce qui pourrait paraître étrange.

Je crois pourtant que c'est bien simple : pour eux la question ne se posait même pas.

26. Quant au décret du 31 juillet 1914, c'est la fin de toute activité législative et jurisprudentielle, pour toute la durée de la guerre. La navigation aérienne privée ne reprend son essor qu'après la signature de la paix.

27. Nous pourrions fermer le chapitre de la législation, car c'est tout ce qu'il y a sur la navigation aérienne si deux lois ne paraissaient pas s'occuper de la propriété de l'espace.

L'une, la loi du 28 juillet 1885, permet à l'Etat non seulement de faire passer des fils téléphoniques et télégraphiques au-dessus des propriétés privées, mais va même plus loin, et permet de poser des supports sur les immeubles privés.

L'autre, la loi du 15 juin 1906, permet aux compagnies déclarées d'utilité publique de faire passer leurs conducteurs d'électricité au-dessus des propriétés privées (art. 12 et 2).

Je ne pense pas qu'on puisse tirer de ces lois quelques conséquences quant à la propriété de l'espace aérien, soit qu'on reconnaisse dans ces cas ce qu'on appelle les servitudes légales d'utilité publique, soit qu'on les envisage comme des cas d'expropriation gratuite et partielle.

Je dis gratuite car depuis longtemps on n'en est plus au système du Code, de l'indemnité préalable.

SECTION II

Jurisprudence

29. Les contestations nées du droit de survol étant arrêtées par la suppression de la navigation aérienne particulière en juillet (31) 1914, la jurisprudence est tout aussi maigre que la législation.

Nous trouvons toutefois trois jugements spéciaux

à des questions de navigation aérienne. Après les avoir passés en revue, nous nous occuperons de deux autres jugements pouvant compléter nos renseignements sur la manière de voir de la jurisprudence dans la question de la propriété de l'espace aérien. Nous terminerons en citant quelques arrêts qui pourront nous être utiles quoique en l'espèce il ne soit nullement question de navigation aérienne. Ils nous serviront à établir que la jurisprudence ne répugne nullement à l'idée de la division de la propriété foncière en tranches superposées.

Voici les trois jugements traitant des questions de navigation aérienne :

30. *Tribunal civil de la Seine, 24 janvier 1906* (1). — Il est question dans ce jugement très intéressant au point de vue de la responsabilité, d'un aéronaute qui attérissant en pleine ville, produit des dégâts et des accidents de personnes.

Or nous observons que parmi les accusations portées contre le pilote, ne figure pas celle d'avoir violé la propriété d'autrui en la survolant. Nous pouvons je crois en induire que le Tribunal considérerait le droit de survol comme acquis à l'aéronef. Nous n'exagérons pas pourtant la portée de cette simple omission. Si nous citons ce jugement en faveur du

1. *Dalloz B. XXXIV*. Nous en exposons plus longuement l'espèce au n° 186,

droit de survol, c'est qu'il est corroboré par d'autres plus clairs sur ce point.

31. *Tribunal civil de la Seine, 6 juillet 1912 (1).*
— En voici le sommaire au *Dalloz* : « Les propriétaires et locataires de terrains au-dessus desquels évoluent quotidiennement des aéroplanes d'une école d'aviation sont fondés à réclamer des dommages-intérêts aux directeurs de cette école pour le trouble apporté dans la jouissance et l'exploitation de leurs biens, l'insécurité dont ils sont menacés aux cours de leurs travaux et les bruits de nature à effrayer le gibier.

Mais ils ne peuvent demander aux tribunaux de fixer pour l'avenir la hauteur minima à laquelle les aviateurs devront s'élever ou les appareil silencieux dont les aéroplanes devront être munis pour pouvoir évoluer au-dessus de leur terrain ».

Le Tribunal condamne les aviateurs à réparer les dommages *effectifs et réels* que leurs vols *trop bas* ont causés aux voisins.

Je crois qu'on peut tirer franchement la conclusion que si les aviateurs n'avaient produit aucun dommage matériel ils n'auraient pas été condamnés pour le simple fait du survol.

L'admission de la liberté de survol ressort encore plus clairement de ce que le Tribunal parle pour

1. *Dalloz* B. XXXVIII.

l'avenir d'une hauteur minima et d'appareils silencieux ; ce sont là les seules limitations qu'il entrevoit à la liberté de circulation des aviateurs.

Pour le moment il se refuse à admettre toute limitation et se contente d'ordonner la réparation des dommages déjà causés. Si le Tribunal avait envisagé le survol comme une violation de la propriété il n'aurait pas été en peine de trouver les moyens, astreintes ou autres, pour empêcher qu'à l'avenir de pareils faits ne se produisent à nouveau.

32. Le jugement le plus intéressant jusqu'à présent pour la navigation aérienne est celui du *Tribunal civil de Compiègne*, 19 février 1913 (1), car il pose directement la question de propriété de l'espace aérien.

Un nommé Coquerel possédait déjà, et s'était encore rendu acquéreur par la suite, de plusieurs pièces de terre contiguës à un terrain sur lequel la maison Clément Bayard avait construit un hangar à dirigeables. Les dirigeables faisant de fréquentes sorties, attiraient une foule de curieux qui piétinaient les terrains de Coquerel. Celui-ci, comme bien l'on pense, très mécontent, prend de sérieuses mesures défensives : il dresse du côté de Clément Bayard une haute clôture hérissée de fil de fer barbelé et de pointes de fer et il construit devant les portes du

1. Dalloz, B. XI.

hangar mais sur son terrain, des carcasses en bois hautes de 15 mètres et surmontées de solides tiges en fer pointu longues de 3 mètres.

Coquerel fut payé de sa peine car peu de temps après l'édification de son appareil défensif, il eut la satisfaction de voir un dirigeable se faire crever l'enveloppe par les tiges qui surmontaient la carcasse.

Clément Bayard attaque Coquerel en justice et demande :

- 1° Réparation du dommage causé au dirigeable ;
- 2° Démolition de l'appareil défensif de Coquerel.

Le Tribunal condamne Coquerel à dédommager Clément Bayard et quant aux démolitions il se borne à ordonner la suppression des tiges en fer.

La première conclusion à tirer de ce jugement c'est que le tribunal admet le droit de survol, car s'il ne l'admettait pas, ce n'est pas Coquerel qu'il condamnerait à enlever ses tiges en fer, mais Clément Bayard à ne plus survoler le terrain de Coquerel.

La seconde est relative au fondement du droit de survol.

Sur quel motif le Tribunal fonde-t-il l'ordre donné à Coquerel d'enlever ses tiges ? Sur le motif que celui-ci *a abusé de son droit de propriété* en les posant. C'est une solution commode et permettant de placer quelques phrases pompeuses et humanitaires sur l'exercice de droits.

Retenons cette manière de voir, nous la discuterons dans un chapitre à part. Complétons nos recherches jurisprudentielles sur l'espace aérien, par deux jugements en sens contraire ; l'un décide que l'espace appartient au propriétaire ; l'autre qu'il ne lui appartient pas.

33. Le plus ancien ne pouvait pas même prévoir qu'on pouvait utiliser pratiquement l'aérostation (il n'était même pas question d'aviation). C'est celui du *Tribunal correctionnel de Douai, 13 décembre 1879* (1).

En voici l'espèce : un chasseur fait lever sur son fonds une pièce de gibier mais la tire au moment où elle survolait le fonds voisin. Le Tribunal décide que le chasseur n'a pas commis le délit de chasse sur le terrain d'autrui.

Car dit-il :

1° « L'espace aérien situé au-dessus d'un fonds n'est pas la propriété exclusive du propriétaire de ce fonds.

2° Que ces mots : « Propriété du dessus » (art. 552, C. civ.) ne s'entendent que des choses qui reposent sur le sol, comme les constructions...

3° Que l'air, au contraire est de ces choses qui répugnent à une appropriation exclusive, qu'il est du nombre de celles que les jurisconsultes appellent *res communes* et dont nous jouissons sans qu'elles

1. Dalloz, B. XXXI.

A.N. BasileSCO

puissent devenir la propriété exclusive de personne ».

Il est permis de regretter la confusion entre l'espace et l'air ; ce n'est certainement pas à la propriété de l'air, mais à celle de l'espace que prétend le foncier.

Quoi qu'il en soit, retenons la manière fort intéressante dont le jugement interprète les mots *propriété du dessus* de l'article 552 du Code civil. C'est comme on le verra plus loin tout à fait l'opinion que nous soutenons.

Voici du moins un jugement qui tranche nettement et sans embages la question de propriété elle-même.

Quant à l'opinion du Tribunal que l'air est une *res communis* nous n'en pouvons faire aucun cas à cause de la confusion signalée plus haut.

Nous tirons des motifs de ce jugement des conclusions en faveur de la non propriété du foncier sur l'espace ; nous devons à notre conscience de citer les motifs d'un autre jugement qui soutiennent juste le contraire.

34. *Le Tribunal civil de Bordeaux, 27 novembre 1908* (1), a condamné une compagnie non déclarée d'utilité publique, à faire enlever les conducteurs électriques posés au-dessus d'une propriété privée, quoique le propriétaire n'ait pas encore manifesté le désir d'utiliser l'espace aérien occupé par les conducteurs.

I. D. B. XXXIII.

Cela parce que cette compagnie n'est pas dans le cas de la loi du 15 juin 1906 (1) et puis « attendu que dans ce texte (art. 552 C. civ.) le législateur n'établit aucune distinction entre ces trois parties de l'espace et *qu'il les soumet également d'une manière exclusive et absolue à la volonté et à l'action du propriétaire...* »

« Attendu d'autre part qu'on ne saurait imposer à celui-ci (le propriétaire) l'obligation de prouver son intention de disposer de l'espace du dessus... sans ajouter à l'article 552 du Code civil... »

Nous n'approuvons certes pas cette manière de comprendre l'article 552 Code civil et nous sommes sûrs que si au lieu de conducteurs électriques il avait été question du passage d'aéronefs le Tribunal aurait bien trouvé un motif de permettre le survol.

En tous cas, il ne faut pas exagérer les conséquences qu'on pourrait tirer des motifs de ce jugement parce que :

1^o Cette hypothèse est loin d'être identique avec celle du survol puisqu'il s'agit d'installations permanentes établies à une très faible hauteur au-dessus de la propriété d'un tiers ;

2^o Le danger permanent que les conducteurs électriques faisaient planer sur la propriété est certaine-

1. Voir n° 27.

ment entré pour une très grande part dans l'interdiction formulée par les juges.

Le motif tiré de l'article 552 Code civil n'a donc été qu'une manière de motiver plus fortement une décision dont d'autres motifs, celui tiré de la loi du 15 juin 1906 et celui du danger, étaient les véritables fondements.

SECTION III

Conclusions sur la jurisprudence et la législation

35. Maintenant que nous avons passé en revue la législation qui crée le droit positif et la jurisprudence qui l'interprète souverainement, nous pouvons, je crois, tirer les conclusions suivantes :

1° La législation et la jurisprudence admettent et reconnaissent pleinement le droit de survol aux aéronefs.

2° La législation ne nous apprend rien sur sa nature ou son fondement.

3° La jurisprudence en général ne nous en dit rien non plus ; un seul jugement cherche à le justifier, mais d'une manière détournée par la théorie de l'abus de droit appliquée au propriétaire (1).

4° Deux autres jugements qui ne s'occupent pas

1. Voir n° 48.

de la question du survol des aéronefs se prononcent l'un pour (1), l'autre contre (2) la propriété de l'espace au foncier.

5° Le jugement qui se prononce contre le survol considère les mots « propriété du dessus » de l'article 552 Code civil comme se rapportant seulement aux constructions et plantations.

La Cour de cassation ne s'est pas encore prononcée sur la question, nous ignorons quel fondement elle donnera au droit de survol, mais nous ne doutons pas qu'elle l'admette.

36. Puisqu'il y a si peu de législation et de jurisprudence sur l'espace aérien et surtout parce que ces deux autorités sont presque muettes sur le fondement du droit de survol, ne pourrions-nous pas établir en rapprochement entre ces deux tranches de propriété : le sous-sol et l'espace, et tirer des conclusions en nous inspirant de la législation minière déjà ancienne et sur laquelle il existe une abondante jurisprudence ? Je pense que non, parce que ces deux matières sont tout à fait différentes.

La question de la propriété du sous-sol est obscurcie par une multitude de considérations étrangères à l'espace : système de la concession, expropriation de la surface, équivoque en ce qui concerne la pro-

1. Voir n° 33.

2. Voir n° 34.

priété entre les matières précieuses, la mine et la tranche de propriété, etc.

SECTION IV

Les propriétés distinctes et superposées

37. Nous n'abandonnerons toutefois pas les sources du droit sans observer encore, qu'elles ne répugnent pas plus que la doctrine à l'idée des propriétés superposées.

Je crois que M. Planiol exprime l'opinion dominante sur cette question en disant à propos du régime minier :

« Théoriquement son droit (du propriétaire) s'étend indéfiniment en profondeur ».

« Si la lettre du Code a été respectée, son esprit a été méconnu car le résultat réel de la loi de 1810 a été de faire de la mine une propriété distincte de celle de la surface et qui n'est plus à la disposition du propriétaire foncier » (1).

38. La jurisprudence est bien plus catégorique encore ; nous ne citerons que deux arrêts de la Cour de Cassation qui nous paraissent établir d'une manière péremptoire la possibilité de l'existence des propriétés superposées.

1. Planiol, t. I, p. 736, n° 2394, B. XVII.

L'un s'occupe du sous-sol, l'autre de l'espace.

L'arrêt de la Cour de cassation du 25 juin 1901 est le plus intéressant car il s'agissait d'une espèce peu banale : Un individu achète une grotte à un particulier. Quelque temps après la commune acquérant le terrain nécessaire, fait passer au-dessus de ladite grotte un chemin vicinal.

La commune arguant de l'art. 552 Code civil et de l'inaliénabilité du domaine public prétend évincer le propriétaire de la grotte sous prétexte que le chemin vicinal et la grotte située au-dessus ne font qu'une seule propriété. La Cour de cassation a fort bien décidé que la grotte étant acquise par son propriétaire avant que la commune acquière le dessus, la propriété s'était trouvée divisée horizontalement et que la commune n'ayant pu acquérir que le dessus, la grotte n'avait jamais fait partie du domaine public. C'est si clair que tout commentaire serait superflu.

D'autre part. *la Cour de cassation, req. 7 novembre 1906* (1), s'exprime ainsi : « Si au terme de l'art. 552 Code civil la propriété du sol emporte la propriété, du dessus et du dessous, cette règle n'établit qu'une présomption légale qui cède devant la preuve contraire ».

1. Dalloz, B. XXXV.

Qu'est-ce à dire si non qu'un tiers peut acquérir une partie de l'espace sans être propriétaire du sol situé au-dessous.

39. Il ne faut toutefois pas généraliser les principes admis par ces arrêts. La jurisprudence admet bien l'existence de propriétés superposées mais en vertu d'une scission faite *volontairement* par le propriétaire du sol ; elle ne lui denie son droit ni sur l'espace ni sur le sous sol-*mais lui permet* d'en disposer en scindant horizontalement sa propriété.

CHAPITRE III

Doctrine

40. La question de la navigation aérienne est trop neuve pour qu'elle soit traitée dans les grands ouvrages de droit civil : Aubry et Rau, Baudry-Lacantinerie, Demante, Laurent, Planiol n'en disent rien. Ils n'envisagent l'espace aérien qu'au point de vue de constructions et plantations.

Ils en disent quelques mots à propos du passage des fils électriques au-dessus de la propriété privée ; mais il n'est pas question sérieusement de

limiter en hauteur les droits du propriétaire foncier.

Tout ce que nous pouvons en tirer c'est que la doctrine comme nous l'avons déjà dit admet l'existence des propriétés superposées.

Ajoutons seulement que pour les mines le droit de l'Etat est expliqué par certains auteurs grâce à l'ancienne distinction du domaine utile et domaine éminent (1).

Si la guerre n'avait pas amené par le décret du 31 juillet 1914 la suppression de la navigation aérienne particulière, nous ne doutons pas qu'une petite place n'eut été faite à la navigation aérienne dans ces ouvrages.

41. Nous sommes très restreints aussi en ce qui concerne les études spéciales, car leur immense majorité n'envisage la navigation aérienne qu'au point de vue international.

Je crois pourtant qu'à l'heure qu'il est l'unanimité des auteurs est forcée d'admettre le droit de survol et de limiter d'une manière ou d'une autre le droit du propriétaire foncier.

42. Mais il n'en a pas été toujours ainsi et c'est au contraire le droit du foncier qui a été unanimement admis. Une note au *Dalloz* sous Douai, 13 décembre 1879 (2), expose très clairement ce point de vue. « *Qui*

1. Voir Henry Hayem, p. 361, B. X.

2. D., B. XXX.

dominus est soli dominus est cæli et inferorum. Le Code civil confirme cette opinion en déclarant d'une manière générale et sans restriction que la propriété du sol emporte la propriété du dessus ».

43. Actuellement on est bien d'accord sur l'existence du droit de survol mais nous trouvons de grandes différences d'opinion sur la nature de ce droit :

1° Les uns demandent une intervention législative qui modifie l'article 552 du Code civil ;

2° D'autres se contentent d'expliquer cet article de manière à enlever au foncier tout droit sur l'espace aérien ;

3° D'autres font intervenir la nouvelle théorie de l'abus de droit.

Parlons de suite de la première et seconde opinion ; nous consacrerons un chapitre à la troisième.

44. M. Passion dans *la Revue juridique internationale de la locomotion aérienne* (1) propose d'ajouter un alinéa ainsi conçu à l'article 552 Code civil : « La propriété du sol emporte la propriété de l'espace aérien au-dessus de lui aussi loin qu'il subsiste un intérêt dans l'exercice de ce droit de propriété. »

Ce texte n'a pas été inséré au Code civil et je crois

que nous pouvons nous en féliciter grandement parce que :

1° On ne limite pas la propriété foncière par son exercice ; on coupe le sol, le sous-sol ou l'espace par des limites précises. Les auteurs du Code l'ont bien montré pour la limitation de l'espace dans le sens horizontal. Cette limite est précise et suit exactement celle de la propriété de la surface. La limitation de l'exercice du droit de propriété est tout autre chose que la limitation de l'objet approprié. On détermine l'étendue de mon droit de propriété sur une forêt en fixant des limites, fut-ce sur une carte ; on limite l'exercice de mon droit en m'obligeant à me soumettre aux exigences du régime forestier. On ne saurait donc limiter la chose appropriée en limitant l'exercice du droit de propriété.

2° Peut-on assigner comme limite à un droit l'intérêt du titulaire de ce droit ? Autant valait ne rien dire. Après cette prétendue réglementation de la question de la propriété de l'espace aérien par un acte aussi grave qui est une modification du Code civil, un propriétaire foncier pourrait encore élever à dix mille mètres, sans aucune autorisation, un ballon captif, et mettre ainsi en danger la vie des personnes circulant en aéronefs.

Quant à l'intérêt, il serait facile à trouver : sondages, prise d'air, expériences électriques, réclame, etc.

Si c'est donc pour assigner comme limite au droit du foncier sur l'espace un point pouvant varier à sa guise entre la surface du sol et l'infini mieux vaut laisser le Code tel qu'il est : précis et clair. Donner pour limite à la propriété qui se confond presque avec l'objet sur lequel elle porte, la notion subjective de l'intérêt, c'est une chose dont seule la théorie de l'abus de droit était capable. Espérons que jamais un pareil amalgame de notions ne se réalisera.

Voyons maintenant les interprétations proposées pour l'article 552 Code civil.

45. Nous avons déjà vu deux manières d'interpréter l'article 552 (1). En voici une troisième : elle est exposée par M. Louis Josserand dans une note au *Dalloz* (2). Il faut limiter la propriété en hauteur et en profondeur. Cette limitation doit être quantitative et qualitative. La limitation quantitative résulte de l'explication de l'article 552 Code civil. L'alinéa 1^{er} est limité par le second, ce qui fait que le propriétaire du sol est propriétaire de l'espace aérien jusqu'à hauteur de ses constructions. La limitation qualitative résulte de l'explication de la théorie de l'abus de droit. Même dans son atmosphère le propriétaire ne peut élever des constructions dans le « but de nuire ». Négligeons pour le moment la limi-

1. Voir n° 33 et 34.

2. D. B. XII.

tation qualitative sur laquelle nous reviendrons dans le chapitre suivant et tenons-nous-en à l'interprétation de l'article 552 Code civil.

46. J'avoue ne pas très bien saisir dans l'étude de M. Josserand si par son interprétation de l'article 552 il entend que le foncier est propriétaire jusqu'à la hauteur de ses constructions de tout l'espace recouvrant son terrain, ou bien s'il est seulement propriétaire de l'espace occupé par ses constructions. Je pencherai plutôt pour la première manière de voir, car à propos de la limitation qualitative M. Josserand parle de « l'exercice abusif du droit de propriété par le foncier, dans son atmosphère. »

C'est donc qu'il est propriétaire de cet espace à l'intérieur duquel il abuse d'une des prérogatives de la propriété : le droit de construire.

47. Je crois pouvoir faire à cette manière d'interpréter l'article 552 les objections suivantes :

1° L'alinéa 1^{er} est formel et se suffit à lui-même ; il traduit clairement la pensée du législateur ;

2° Voudrait-on l'expliquer par les alinéas 2 et 3 que ce n'est pas en ce sens qu'il faudrait le faire.

Les alinéas 2 et 3 loin de constituer une limite pour le propriétaire sont au contraire des sauvegardes pour lui. Cela résulte aussi bien de la forme que du fond de ces alinéas. De la forme car il est dit : « le propriétaire *peut* faire... »

C'est l'affirmation d'un droit et non une limitation.

Le fond est encore plus clair en ce sens : le droit reconnu par l'alinéa n'a d'autres limites que celles établies au titre : Des servitudes ou services fonciers.

Idem pour l'alinéa 3 : le droit du propriétaire ne peut être limité que par des lois ou règlements relatifs aux mines ou de police. En somme l'article 552 est très clair. L'alinéa 1^{er} pose une règle générale expliquée par les alinéas 2 et 3 qui déterminent avec précision les *dérogations possibles à cette règle*. Les limitations du droit du propriétaire sur le dessus sont établies par le Code lui-même au titre des servitudes, les autres établies par des lois spéciales sont en contradiction avec le Code. Pour le dessous le Code ouvre une porte plus large aux limitations ; elles peuvent se faire par des lois et règlements.

3° Le Code n'a pas prévu la navigation aérienne, il n'a pas prévu que tout l'espace deviendrait une voie de communication ; pourquoi dès lors aller torturer ce texte afin de régler un cas tout à fait hors de son cadre. Encore une dernière objection ;

4° Elle est d'ordre pratique mais elle me paraît la plus grave. C'est que cette manière d'interpréter l'article 55 du Code civil pour régler par là *définitivement* la question des droits du propriétaire sur l'espace aérien ne fixe pas de limites précises. Elle a le même défaut que le texte proposé par M. Pas-sion (1) quoiqu'à un moindre degré. Cette interpréta-

1. Voir n° 44.

tion permet en effet au foncier de s'approprier autant d'espace qu'il voudra ; mais par ses constructions et plantations, tandis que M. Passion est bien plus large, le simple intérêt lui suffit.

Voyons maintenant la relation qu'on veut établir entre le droit de survol et la théorie de l'abus de droit. Nous expliquerons ainsi aussi la limitation qualitative dont parle M. Josserand.

CHAPITRE IV

Le droit de survol et la théorie de l'abus de droit

48. La relation entre le droit de survol et l'abus du droit n'est pas facile à saisir au premier abord et nous n'aurions jamais pensé à en parler si nous n'avions trouvé le rapprochement tout fait.

Nous avons déjà dit (1) que M. Josserand déniait toute propriété au foncier au-dessus de constructions élevées par celui-ci et que même dans l'espace qu'il lui laissait il admettait le droit de survol puisque

1. Voir n° 45.

le propriétaire ne peut l'empêcher que s'il le fait sans l'intention de nuire.

L'auteur de la note anonyme sous Seine, 6 juillet 1912 (1), appuie encore plus sur cette idée, car après avoir cité le texte proposé par M. Passion (2), il ajoute : « Ce texte, s'il était consacré législativement ne constituerait qu'une application particulière de la théorie jurisprudentielle actuelle sur l'abus de droit. »

Comme on le voit, une relation intime est établie entre le survol et l'abus de droit ; le raisonnement est à peu près celui-ci :

Les aéronefs ont le droit de traverser l'espace appartenant au foncier. Celui-ci, quoique en étant propriétaire, ne peut les en empêcher qu'en élevant des constructions, mais dans un but autre que celui de nuire.

S'il veut purement et simplement empêcher les aéronefs de traverser son espace c'est qu'il abuse de son droit de propriété.

Avant de discuter cette manière de voir il est indispensable de nous rendre compte de ce que l'on entend par abus de droit, en matière de propriété du moins.

1. D., B. XVIII.

2. Voir n° 44.

SECTION I

L'abus de droit

49. Je crois pouvoir distinguer trois degrés dans la manière dont les auteurs comprennent cette théorie. Je personnifierai ces trois degrés dans les manières de voir de MM. Planiol, Aubry, Rau et Josserand.

50. M. Planiol comprend la théorie de l'abus de droit de façon à nier son existence même : « Cette nouvelle doctrine repose tout entière sur un langage insuffisamment étudié ; sa formule, « usage abusif des droits », est une logomachie, car si j'use de mon droit mon acte est *licite*, et quand il est illicite, c'est que je dépasse mon droit et que j'agis sans droit, *injuria*, comme dirait la loi Aquilia » (1).

M. Planiol analyse si bien la nouvelle théorie qu'il n'en reste rien.

51. Quoique MM. Aubry et Rau paraissent admettre la théorie de l'abus de droit, au fond ils n'en font rien, par la portée restreinte qu'ils lui donnent.

« L'exercice abusif du droit de propriété sous l'un

1. Planiol, t. II, n° 871, p. 286, B. XVII.

ou l'autre des rapports qui viennent d'être indiqués donne non seulement lieu à une action » (1)...

Or, les deux rapports qui viennent d'être indiqués sont : 1° ceux qui naissent entre propriétaires voisins en vertu des articles 671-672-674 et 681 Code Civ. ; 2° ceux qui naissent entre personnes habitant assez près l'une de l'autre, quand l'une exerce un genre d'activité qui gêne sérieusement les autres.

Reprenons ces deux rapports et voyons quel y est le rôle de l'abus de droit.

En ce qui concerne la série d'articles cités par MM. Aubry et Rau comme constituant une application de l'exercice abusif de droits, nous observons que c'est simplement *une réglementation légale* de certains rapports entre voisins. Si nous poussons l'analyse plus à fond et cherchons le motif de la loi, nous verrons qu'il n'y est nullement question de l'exercice du droit de propriété mais d'un *empiètement sur la propriété du voisin*. Or, il ne peut être question de l'exercice d'un droit de propriété que nous avons sur un immeuble quand nous empiétons sur les fonds d'autrui. On ne saurait exercer les droits de propriété que sur la chose qui en est l'objet, que sur la chose sur laquelle porte ce droit et non sur celle soumise au droit de propriété du voisin.

Prenons par exemple l'article 671. Quel est son

1. Aubry et Rau, t. II, n° 194, p. 305, B. II.

but ? Eviter toute querelle future en interdisant formellement à un propriétaire d'empiéter par ses branches et ses racines sur le fonds du voisin.

Nous retrouvons la même idée dans tous les cas formant la seconde série de rapports dont parlent Aubry et Rau. Tous constituent une *attaque* qui va chercher le voisin *chez lui* : émissions de fumée, de bruits continus ou trop forts, etc...

On pourrait dire la même chose pour l'émission de jets lumineux désagréables, d'odeurs malsaines, de gaz dangereux, etc...

Mais pour cette seconde série de faits nous avons un motif encore plus puissant de nier toute relation du droit de propriété avec l'usage abusif des droits. C'est que la propriété n'a absolument rien à voir avec ces faits. On pourrait reprocher les mêmes agissements désagréables à un passant circulant sur la voie publique quoiqu'il ne s'en prétende nullement propriétaire. On voit qu'au fond la théorie de l'usage abusif du droit de propriété telle que l'entendent MM. Aubry et Rau se réduit à rien.

52. Pour faire vraiment jouer un rôle à cette théorie, il faut la comprendre à la manière de M. Josserand, c'est-à-dire au point de vue subjectif. Quand un individu agit dans le but de nuire il abuse de son droit ; c'est le mobile interne qu'il faut rechercher... « L'abus de droit est une notion *psychologique*, il est révélé par *l'état d'âme* du titulaire au moment

où il agit, il est affaire de mobile de conscience » (1). Une grande partie de la jurisprudence est du même avis.

53. Que dire de cette théorie qui veut à tout prix introduire dans le droit français si clair, si objectif, le subjectivisme du Code civil allemand ?

Qu'en dire si non qu'elle nous parait énormément dangereuse et nuisible.

Cette théorie ronge et amoindrit tous les droits, pas seulement la propriété. Elle introduit l'incertitude dans tous les actes en sondant la conscience de chacun pour y découvrir la fameuse « intention de nuire. »

Comme tout le monde a plus ou moins l'intention de nuire à son prochain, seuls les rusés, les sounois échapperont à la sanction de l'« abus du droit » ; seulement ceux-là sauront déguiser leurs coups sous une apparence utile et humanitaire.

En revanche les gens forts seront arrêtés à chaque pas pour qu'on puisse examiner si l'inévitable écrasement de leur prochain a ou non pour fondement l'intention de nuire. Tout le monde l'ayant, plus ou moins, les juges ne pourront vraiment la reprimer qu'à partir d'un certain degré.

Cette notion deviendra doublement subjective ; de la part de celui qui agit et de la part du juge.

1. Note de M. Jossierand au *Dalloz*, B. XI.

La répression de l'intention de nuire dépendra de la plus ou moins grande sensibilité des juges.

54. Cette théorie appliquée au droit de propriété me paraît devoir attirer des résultats encore plus funestes. La propriété foncière, qu'on veut surtout dissoudre par cette théorie, est je crois un grand bien pour l'humanité (1) et devrait être garantie dans ses derniers retranchements.

Or une fois admise je ne vois pas pourquoi la théorie de l'abus s'arrêterait en route et ne dirait pas que celui qui habite seul 4 chambres, fait un usage abusif de son droit car une seule suffit pour l'abriter. Les notions juridiques ont besoin de beaucoup de précision et de clarté, les principes servant à la répression surtout ; car une fois une notion peu précise admise en droit, personne ne peut empêcher la pratique d'en tirer des conclusions devant lesquelles ses auteurs primitifs auraient frémi.

SECTION II

Critique du rapprochement entre l'abus du droit et le survol

55. Nous avons déjà montré les raisonnements qu'on faisait pour établir la relation (2) entre l'abus de droit et le survol.

1. Voir n° 112.

2. Voir n° 48.

La conclusion logique de ce raisonnement est que le propriétaire foncier est propriétaire de l'espace aérien ; car il ne saurait *abuser de son droit de propriété* en empêchant la circulation dans un espace qui ne lui appartiendrait pas.

La distinction que fait M. Josserand lui-même entre l'espace existant jusqu'à la hauteur des constructions et celui existant au-dessus de cette hauteur devient inutile. En effet le propriétaire pourrait étendre sa domination en hauteur tandis qu'il ne pourrait empêcher le survol dans l'espace inoccupé, fut-ce à dix mètres du sol.

56. Ce rapprochement fait entre le survol et l'abus de droit n'a même pas le mérite de donner un fondement au droit de survol ou d'en expliquer la nature. Il nous est bien dit que le propriétaire commet un abus de droit en empêchant le survol mais il ne nous est pas dit en vertu de quel droit les aéronefs violent la propriété privée.

57. A part ces défauts cette manière de voir s'expose encore aux objections suivantes :

1° Elle ouvre largement pour l'avenir la porte à toutes sortes d'empiétements sur la propriété foncière sous prétexte que le propriétaire agit dans l'intention de nuire ;

2° Elle permet aux aéronefs de voler trop bas, ce qui constitue un danger aussi bien pour les occupants de l'aéronef que pour les habitants ;

3° Elle donne au propriétaire foncier la possibilité de s'approprier indéfiniment l'espace et d'y élever des obstacles dangereux pour la navigation aérienne des ballons captifs surtout, destinés à des réclames. prises d'air etc...

4° Elle ouvre l'ère à de nombreuses et obscures contestations sur l'intention de nuire ;

5° Elle crée une grande insécurité juridique par son manque de précision sur la nature des droits du propriétaire et des aéronefs.

CHAPITRE V

Conclusions et transition

58. Dégageons maintenant les conclusions générales qui résultent de l'examen que nous venons de faire de la législation, de la jurisprudence et de la doctrine.

1° Le droit de survol de la propriété privée est maintenant admis.

2° La législation et la jurisprudence ne nous disent rien sur son fondement ni sur sa nature.

3° La doctrine sans s'occuper précisément de la

nature du droit de survol, cherche à limiter le droit du propriétaire foncier sur l'espace aérien.

4^e Elle le fait notamment par les deux moyens suivants :

a) Restriction de l'alinéa 1^{er} de l'article 552 par les alinéas 2 et 3.

b) M. Josserand, complété par une note du *Dalloz*, restreint par l'application de l'abus de droit, l'exercice du droit de propriété sur l'espace que son interprétation de l'article 552, laissait au foncier.

c) Citons encore dans le sens de la liberté du survol la manière de comprendre l'article 552 du jugement du 13 décembre 1879 du Tribunal Correctionnel de Douai (1). Le foncier n'est propriétaire que des choses qui reposent sur le sol.

Nous avons exposé les objections qu'on peut faire à toutes ces explications et les mauvaises conséquences pratiques qui pourraient en résulter.

En tous cas aucune de ces explications n'analyse la nature du droit de survol. Or cette analyse est indispensable pour donner à la navigation aérienne aussi bien qu'au propriétaire foncier la sécurité juridique dont ils ont besoin. Il faut établir clairement quelle est la nature du droit de survol.

La législation et la jurisprudence ne s'étant pas prononcées nous avons les mains libres pour procéder

1. Voir n° 33.

à l'élaboration de la théorie qui aura les meilleurs résultats pratiques.

Mais comme nous désirons respecter tous les droits *acquis* au propriétaire foncier et comme d'un autre côté nous ne pouvons pas contredire la législation positive, une analyse approfondie de l'article 552 du Code civil, le seul texte qui s'occupe de la propriété de l'espace aérien, s'impose.

Une fois la part de ce texte faite nous pourrons continuer nos recherches en nous guidant uniquement sur les principes de droit.

CHAPITRE VI

Analyse de l'article 552 Code civil

LE CODE

CHAPITRE II

59. *Du droit d'accession sur ce qui s'unit ou s'incorpore à la chose.*

ARTICLE 551. — Tout ce qui s'unit et s'incorpore à la chose appartient au propriétaire, suivant les règles qui seront ci-après établies.

SECTION PREMIÈRE

*Du droit d'accession relativement aux choses
immobilières.*

ARTICLE 552. — La propriété du sol emporte la propriété du dessus et du dessous.

Le propriétaire peut faire au-dessus toutes les plantations et constructions qu'il juge à propos, sauf les exceptions établies au titre des *servitudes ou services fonciers*.

Il peut faire au-dessous toutes les constructions et fouilles qu'il jugera à propos et tirer de ces fouilles tous les produits qu'elles peuvent fournir sauf les modifications résultant des lois et règlements relatifs aux mines et des lois et règlements de police.

60. Nous avons transcrit tout l'article 552 et 551 ainsi que les titres du chapitre et de la section pour ne pas faire des coupures dans le texte afin d'en bien saisir le sens.

Cet article n'est pas un de ceux qui, par sa forme obscure rend difficile la découverte de la pensée du législateur, bien au contraire, il exprime dans une forme très claire, une pensée très simple :

L'espace est un accessoire du sol, en cette qualité il appartient au propriétaire foncier.

Ou dans une autre forme : le foncier devient propriétaire de l'espace en vertu de l'accession. Nous ne nous occupons pas du sous-sol.

61. Je crois qu'une chose est tout à fait hors de doute : Le foncier devient par accession, propriétaire de l'espace qu'il a occupé par ses constructions et plantations. En effet, en élevant ses constructions, le foncier incorpore l'espace au sol sur lequel repose la construction ou la plantation. C'est bien là le droit d'accession tel que le définit l'article 551 ; l'espace qui étant distinct du sol, est saisi et incorporé au sol, par ce prolongement du sol que sont les plantations et constructions. Désormais, l'espace, la construction et le sol qui lui sert de support, ne forment plus qu'une seule chose. La propriété de l'espace occupé par la chose devient inséparable de celle de la chose elle-même ; elles se confondent à tel point qu'on peut faire abstraction de l'espace et dire simplement comme le tribunal de Douai (1) : « Le foncier n'est propriétaire que des choses qui reposent sur le sol ».

Jusqu'ici on doit en convenir le Code est irréprochable : c'est bien par accession que le foncier devient propriétaire des constructions et plantations élevées sur son terrain et de l'espace qu'elles occupent.

62. Mais le Code donne certainement plus que ça

1. Voir n. 33.

au propriétaire. L'alinéa premier de l'article 552 est formel et ce serait méconnaître d'une manière absolue la pensée des auteurs du Code que de dénier au propriétaire foncier tout droit sur l'espace non approprié. Allons plus loin et reconnaissons franchement que c'est la propriété de l'espace, même non occupée, que les auteurs du Code ont voulu octroyer au propriétaire foncier.

63. Nous ne pouvons arriver à une autre conclusion si nous interprétons les lois telles que les a conçues le législateur, et c'est, je crois, le meilleur système (1).

Le législateur n'a pas envisagé un cas nouveau, ce cas ne rentre dans aucun de ces principes tels qu'il les a conçus, nous en sommes sûrs ; pourquoi alors, donner une entorse à son texte et faire dire à Tronchet, Portalis et autres auteurs du Code une chose qu'ils n'ont pas dite ?

Procédons par analogies si on veut, quoique ce soit bien risqué, raisonnons, mais cherchons à laisser toujours le texte dans l'esprit où il a été conçu. Si notre cas n'a pas été prévu, reconnaissons-le franchement et cherchons à le résoudre conformément aux principes généraux de notre droit, mais ne prétendons pas mettre notre solution sous l'autorité de

1. Voir sur l'interprétation des lois Geny Fr. (B. IX).

tel ou tel article du Code en le comprenant autrement que ne l'ont compris ses auteurs.

65. Les auteurs du Code ont donc voulu donner au foncier la propriété de l'espace, mais ils ne l'ont pas pu.

Le pouvoir du législateur lui-même, fut-il des plus puissants est limité de deux manières par l'impossible et par les principes généraux que *lui-même* il a posés.

C'est le minimum de limitations qu'on puisse concevoir pour une législation. Si elle ne respecte pas les principes qu'elle-même a posés, ce n'est plus une législation, c'est un amas de dispositions arbitraires et contradictoires.

67. Or, si par hasard, dans une excellente législation, comme le Code civil, nous trouvons une disposition secondaire en contradiction avec les principes et l'esprit général de cette législation elle-même, notre devoir est de chercher à la mettre d'accord avec ces principes.

On ne va pas fausser l'esprit d'un Code entier pour une petite inadvertance de ses auteurs. Inadvertance d'autant plus excusable qu'à l'époque où la disposition a été écrite, son importance était presque nulle, tandis qu'aujourd'hui, elle est énorme.

Le législateur n'est qu'un homme et il ne faut pas lui demander de prévoir à travers les siècles qu'une chose dont, de son temps, on ne se servait pas,

deviendra non seulement utile, mais indispensable.

Demandons-nous donc si les auteurs du Code pouvaient, par le simple alinéa 1^{er} de l'article 552 du Code civil, donner au propriétaire foncier la propriété de l'espace situé au-dessus de son fond *et qu'il ne s'était pas encore approprié*? Non, parce que la loi par elle-même et indépendamment de toute autre cause, est impuissante à conférer la propriété d'une chose non encore possédée par personne. Or, le foncier n'a pu devenir propriétaire de l'espace par aucun mode d'acquérir reconnu par la loi.

Il n'est pas propriétaire de l'espace et ne l'a jamais été parce qu'il ne l'a jamais possédé et il ne l'a jamais possédé parce qu'il ne l'a jamais appréhendé matériellement.

68. Mais, si l'article 552 est impuissant à rendre le foncier propriétaire de l'espace, il n'en est pas moins vrai qu'il fait quelque chose pour lui ; il interdit à ses voisins d'occuper l'espace situé au-dessus de sa propriété. *Il réserve au foncier seul la possibilité d'occuper l'espace situé au-dessous de son fonds et de l'incorporer par accession à ce fonds.*

En fait, l'occupation de cette *res nullius* qu'est l'espace et son incorporation au fonds, sont simultanées et ne peuvent se concevoir l'une sans l'autre. L'accession d'un *res nullius* se double toujours d'une occupation simultanée.

L'Etat, sans prétendre momentanément à aucun

droit pour lui-même sur cette *res nullius* qu'est l'espace, en règle [pourtant l'occupation, comme il peut le faire pour le poisson de la mer.

69. Pour justifier la manière de voir qui vient d'être exposée nous devons établir :

1° Que la propriété ne peut s'établir sans possession ;

2° Que l'appréhension matérielle est un élément indispensable de la possession ;

3° Que le foncier n'a pu acquérir la propriété de l'espace aérien par aucun mode légal ou compatible avec nos lois, l'accession et la loi elle-même y compris ;

4° Que l'occupation de l'espace situé au-dessus de son fonds, lui est réservé à l'exclusion de ses voisins.

70. Bien entendu, qu'en disant que la propriété ne peut exister indépendamment de la possession, je ne veux pas dire que ces deux qualités doivent être réunies sur la même tête, quoique même cette opinion est soutenable.

Je veux simplement dire qu'on ne peut se prétendre propriétaire d'une chose dont ni soi-même ni un autre n'a la possession.

Je restreindrai encore cette proposition en ne considérant qu'une chose qui n'a encore jamais appartenu à personne, qui n'a encore jamais été appropriée.

J'évite de cette manière les objections qu'on

pourrait me faire en prétendant qu'on peut perdre la possession d'une chose sans en perdre la propriété. Ce n'est pas là notre cas : *nous parlons de l'appropriation d'une « res nullius »*.

71. Quelques citations me suffiront pour prouver que la propriété et la possession ne sont que les deux faces d'un même droit, qu'elles sont indissolublement liées.

Voici l'opinion de Laurent (1) et on sait qu'il ne s'éloigne jamais de la lettre du Code : « Le Code Napoléon ne traite que des choses qui sont possédées, et par possession, il entend propriété ».

Pothier, le grand inspirateur du Code, définit la propriété : « Le droit de disposer d'une chose comme bon semble, sans donner atteinte aux droits d'autrui ». Or, comment disposer d'une chose qui n'est et n'a jamais été sous le pouvoir de personne.

72. Si nous comparons les définitions de la propriété et de la possession données par MM. Aubry et Rau, nous serons frappés de constater avec quelle clarté on y voit que la possession n'est que le côté matériel de la propriété.

Il n'y a qu'un même droit : vu du côté du fait c'est la possession ; vu du côté du droit, c'est la propriété.

La propriété peut se définir « le droit en vertu duquel une chose se trouve soumise d'une manière

1. Laurent, t. IV, p. 4, B. XIII.

absolue et exclusive à la volonté et à l'action d'une personne » (1).

Voici ce droit traduit en fait :

« On appelle possession dans le sens le plus large de cette expression, l'état ou la relation de fait qui donne à une personne la possibilité physique actuelle et exclusive, d'exercer sur une chose des actes matériels d'usage, de jouissance et de transformation. »

Enfin, M. Fauchille exprime exactement ma pensée : « C'est l'appropriation et non la possibilité d'appropriation qui fait la propriété » (2).

L'idée qu'on ne peut acquérir la propriété d'une *res nullius* sans en avoir acquis la possession se trouvera renforcée par ce que nous allons dire en passant en revue les modes d'acquérir.

73. L'espace aérien étant une *res nullius* n'a pu être acquis que par ce qu'on appelle un mode originaire. Le seul que cite M. Planiol (3) est l'occupation.

Prudhon (4) y ajoute comme fondements de la propriété : le droit naturel, la loi et le travail. Nous laisserons de côté le droit naturel et le travail qui ne peuvent s'appliquer à l'appropriation de l'espace, mais nous retiendrons la loi puisque c'est justement

1. Aubry et Rau, t. II, n° 190, p. 256. B. II.

2. Fauchille (B. VIII).

3. Planiol, t. I, p. 794, n° 2.562, B. XVII.

4. P.-J. Prudhon, t. I, p. 46, B. XVIII.

le Code qui veut octroyer au foncier la propriété de l'espace. Observons d'ailleurs que Prudhon ne cherche pas si telle ou telle chose est appropriée, mais le fondement du droit de propriété en lui-même. Si nous l'avons cité, c'est pour envisager la question de l'appropriation de l'espace à tous les points de vue, à celui du droit positif, aussi bien qu'à celui de la philosophie. Nous ne reviendrons d'ailleurs plus sur le fondement du droit de propriété en lui-même, nous l'admettrons tel que le reconnaît le droit positif.

74. A ces deux modes, loi et occupation, nous ajouterons l'accession, quoique ce soit un mode dérivé.

Nous envisagerons cette hypothèse parce que c'est sur l'accession que le Code fonde la propriété du foncier sur l'espace.

75. Commençons par la loi. Elle ne peut octroyer la propriété de choses non encore possédées. Elle peut bien prendre une chose à Pierre pour la donner à Paul, mais elle n'est pas un mode originaire d'acquérir. La loi ne peut que *reconnaître* un mode originaire d'acquérir. M. Planiol définit très clairement ce caractère de l'acquisition par la loi : « *Transmission* par décès dans le cas de succession *ab intestat* ; *transmission* entre vifs, dans tous les autres cas » (1).

1. Planiol, t. I, p. 795, n° 2.562. B. XVII.

Ajoutons que la propriété conférée par la loi ne pourrait s'établir tant que le bénéficiaire n'aurait pas pris possession de la chose.

La loi toute seule est donc impuissante à conférer la propriété.

76. Le Code n'a d'ailleurs pas entendu conférer par lui-même, au foncier, la propriété de l'espace. La place qu'occupe l'article 552 nous montre clairement que les auteurs du Code n'ont cru que reconnaître au foncier un droit acquis à celui-ci par accession.

Pour s'en convaincre, on n'a qu'à voir que l'article 552 est placé dans la section intitulée. « Du droit d'accession relativement aux choses immobilières », qui fait elle-même partie du chapitre II : « Du droit d'accession sur ce qui s'unit et s'incorpore à la chose ».

Nous avons déjà dit (1) que cette manière de voir est parfaitement exacte pour l'espace que le foncier incorpore à son sol en l'occupant par ses constructions.

Mais pour l'espace non encore approprié, cette manière de voir est loin d'être admissible.

77. Parce que l'accession, comme le dit l'article 551 du Code civil, fait acquérir la propriété de toute chose « qui s'unit et s'incorpore ». Or, comment

1. Voir n° 61.

pourrait-on soutenir que l'espace qui est une chose parfaitement distincte du sol, et le reste tant qu'il n'est pas incorporé par des constructions ou plantations « s'unit et s'incorpore » au sol.

Il s'y incorpore si peu qu'on peut le vendre séparément sans produire au sol la moindre dégradation.

On peut, par exemple, en vendre une partie à un voisin qui l'incorporera à sa maison en y établissant un balcon. A proprement parler, ce n'est pas une vente de propriété qui a été faite. C'est la permission de s'approprier l'espace, que la loi avait réservé à sa propre occupation, que le foncier a vendu. C'est plutôt la renonciation d'un droit en échange d'un prix.

En tout cas, quelle que soit la nature de l'opération, il n'en est pas moins vrai que l'espace n'est pas incorporé au sol. Cette idée semblerait tout à fait inadmissible surtout si on envisageait l'espace situé à une certaine hauteur, mille mètres par exemple. L'espace et le sol sont deux choses existant l'une à côté de l'autre mais ne se confondant pas.

78. Considérer l'espace acquis par accession au foncier est encore inadmissible pour un autre motif. Pour qu'une *res nullius* puisse être acquise par accession, en s'incorporant à un autre, il faut qu'elle soit préalablement ou au plus tard simultanément occupée. Cela parce que l'accession est un mode d'acquérir dérivée et que la seule manière d'acquérir une *res nullius* c'est de l'occuper.

79. Nous sommes ainsi conduits à nous demander si le foncier n'a pas acquis par occupation l'espace qu'il ne s'est pas encore approprié par ses travaux.

Comment acquiert-on une chose par occupation ? Quelques définitions de l'occupation nous en diront plus qu'un long développement.

P.-J. Prudhon : « Le droit d'occupation ou du premier occupant est celui qui résulte de la possession actuelle, physique, effective de la chose » (1).

C. Bufnoir : « L'occupation. On peut la définir l'acquisition de la propriété d'une chose par la seule prise de possession avec l'intention d'en devenir propriétaire » (2).

Aubry et Rau : « L'occupation est un moyen d'acquérir la propriété d'une chose par le seul fait de l'appréhension de cette chose dans l'intention de se l'approprier » (3).

Il ressort clairement des deux premières définitions, *que l'occupation a, comme élément essentiel, une prise de possession.*

La troisième se contente de parler d'appréhension avec intention d'appropriation. Elle sert, comme on va le voir de suite, encore plus notre thèse.

80. Au fond, tous ces développements nous conduisent à cette conclusion : le foncier n'est pas pro-

1. P. J. Prudhon, p. 46. B. XVIII.

2. C. Bufnoir. B. VII.

3. Aubry et Rau, t. II, n° 192. B. II.

priétaire de l'espace parce qu'il ne le possède pas.

Or, c'est ce dernier point qu'il nous reste à établir et nous le ferons en prouvant que l'appréhension matérielle est un élément essentiel de la possession.

Que le foncier n'a pas appréhendé matériellement l'espace non occupé par ses travaux, cela est évident pour tout le monde.

81. L'appréhension matérielle est un élément sans lequel la possession ne saurait exister et surtout s'établir. Voici une proposition que beaucoup pourraient prendre pour un axiome. Elle en est pourtant fort loin car entre autres, un des plus illustres maîtres, Saleilles, la conteste. Saleilles a toujours envisagé les questions de droit dans un esprit très moderne, il a été un des premiers à saisir les transformations du droit et voilà pourquoi son opinion a beaucoup de poids, quand il s'agit de résoudre une question nouvelle, une question d'avenir.

82. Avant de citer les opinions presque unanimes des auteurs en faveur de la nécessité de l'appréhension dans la possession, définissons clairement ce que nous entendons par cette expression.

L'appréhension est un acte matériel, une mainmise effective et physique. Ce n'est pas un acte dans le genre de la tradition fictive que mentionnaient les actes notariés avant le Code civil.

On appréhende un immeuble en y faisant acte de

présence par soi-même, par ses représentants, ou par ses travaux.

83. Prise en ce sens, l'appréhension d'après un grand nombre d'auteurs, est un des éléments essentiels de possession et surtout de la prise de possession nécessaire à l'occupation. Or, c'est surtout l'acquisition de la *res nullius* qui nous intéresse.

A tout seigneur, tout honneur. Consultons Ihering et Savigny d'abord :

Voici ce que Saleilles dit en analysant Ihering (1). « Il résulte de toutes ces solutions qu'on se montrait plus rigoureux (en droit romain) pour ce qui est des conditions d'appréhension matérielle, en ce qui touche l'acquisition par voie d'occupation qu'en ce qui touche l'acquisition par voie de tradition. »

Et pour Savigny :

« Ce qui distingue cette théorie de celle de Savigny, c'est que Savigny s'en tient à un acte de mainmise réalisé ou prêt à se réaliser » (2).

MM. Aubry et Rau, dans la définition citée de la possession, (3) disent que le possesseur doit avoir « la possibilité physique actuelle et exclusive d'exercer sur une chose des actes *matériels*. »

M. Planiol dit : « La possession est un état de fait qui consiste à détenir une chose d'une façon exclusive

1. Saleilles, p. 70. B. XX.

2. Saleilles, p. 79. B. XXI.

3. Voir n° 72.

et à accomplir sur elle les mêmes actes matériels d'usage et de jouissance que si on en était propriétaire ».

On ne peut plus vigoureusement exprimer que MM. Aubry et Rau surtout, que l'appréhension matérielle est un élément indispensable non seulement à la prise de possession, mais même à sa conservation.

84. Si nous pouvions nous en tenir aux seules opinions qui viennent d'être citées, toute notre démonstration aurait été inutile : on ne se met pas en frais pour soutenir une vérité que tout le monde reconnaît.

Mais voici l'opinion de Saleilles :

« Toute chose, à moins qu'il ne s'agisse de *res nullius* et j'entends par là des choses abandonnées..... » toute chose est au service économique de quelqu'un. D'où cette conséquence qu'il y a à l'égard de toute chose du monde matériel, quelqu'un qui doit être considéré comme celui qui l'a à son service ; il y a un rapport de service économique, d'utilisation économique entre chaque chose et quelqu'un qui s'en sert (1).

Puis Saleilles illustre cette affirmation par l'exemple du sanglier pris au piège et sur lequel la mainmise du chasseur lui-même n'a pas encore eu lieu.

1. Saleilles, p. 77. B. XXI.

Jusqu'ici la théorie de Saleilles n'exclut pas l'appréhension matérielle ; elle a été réalisée indirectement, mais le sanglier est tenu et énergiquement.

Mais, deux pages plus loin, Saleilles nous enlève toute illusion et nous montre qu'il rompt définitivement avec la solide théorie de l'appréhension matérielle élément indispensable du *corpus*.

« Le *corpus*, dit-il, n'est pas le fait brutal de la mainmise, déjà réalisée ou prête à se réaliser, c'est la manifestation extérieure qui peut être purement intellectuelle d'un rapport d'appropriation entre l'homme et la chose ».

Le *corpus* peut donc être une manifestation *purement intellectuelle*. C'est clair : Plus d'appréhension matérielle.

85. Savigny a fait entrer l'élément spiritualiste dans le domaine de la théorie possessoire en considérant que les faits matériels n'ont de valeur que parce qu'ils révèlent une intention. Saleilles va plus loin et considère qu'une manifestation purement intellectuelle est suffisante pour établir le *corpus* tel qu'il l'entend.

Nous pouvons échapper facilement à cette manière de voir de Saleilles, car pour que l'analyse que nous faisons de l'article 552 du Code civil, soit exacte, pour que le foncier ne soit pas propriétaire de l'espace, il suffit que l'appréhension matérielle soit

indispensable à l'acquisition des *res nullius* des choses non possédées par un autre.

Or, Saleilles lui-même excepte ces choses de sa théorie : « Toute chose, à moins qu'il ne s'agisse de *res nullius* » (1).

87. Quoique ce motif me paraisse suffisant pour écarter la théorie de Saleilles de la question qui nous intéresse, je crois pouvoir en développer un second qui, celui-ci, va à l'encontre de cette théorie car il s'applique à la possession en général.

C'est que l'importance de l'élément appréhension, dans la possession, loin de continuer à aller en s'atténuant, à commencé au contraire à croître de jour en jour.

88. *Je crois que l'importance de l'appréhension croît en raison inverse de la force des garanties légales accordées à la possession.*

En effet, dans une société où la possession n'est pas garantie par la loi, le seul moyen de l'acquérir et de la conserver, c'est d'appréhender la chose matériellement et de ne pas s'en dessaisir.

Au contraire, dans une Société où la possession et, partant, la propriété sont fortement protégées en droit et en fait, il n'est pas besoin de garder son bien l'arme au pied. On peut se dessaisir sans crainte de ses choses : Laisser son auto devant un restaurant,

1. Voir n° 84.

confier ses marchandises au chemin de fer, déposer son argent dans une banque.

Procédez ainsi dans un pays qui, comme la Russie, actuellement ne peut ou ne veut garantir la possession, et vous perdrez et auto et marchandises et argent.

Si vous voulez être sûr de garder votre argent, cachez-le chez vous, ne vous dessaisissez pas de votre auto et escortez vous-même votre marchandise.

L'appréhension matérielle prend un rôle considérable et de tous les instants.

Le simple droit de réquisition conféré aux autorités sur la totalité d'une marchandise quelconque, constituant une suspension des garanties légales pour la possession de cette marchandise, fait immédiatement acquérir un rôle énorme à l'appréhension matérielle. Vous ne vous contenterez plus qu'on vous remette la lettre de voiture d'un wagon de sucre réquisitionnable, vous voudrez l'avoir chez vous, le détenir.

89. Or, je pense que l'appogée de la force des garanties légales et de fait, de la propriété et de la possession, a été atteint pendant la période allant de la Révolution française à la Grande Guerre. Maintenant, c'est le déclin, c'est la marche vers le communisme, régime sous lequel l'appréhension matérielle est de beaucoup le principal élément de la posses-

sion ; on ne possède plus à l'exclusion de tout autre, que ce qu'on touche, ce qu'on tient, ce qu'on cache.

90. La guerre et surtout le changement d'esprit du travailleur, ont eu pour conséquence la raréfaction de toutes les choses hormis le papier-monnaie, et par là même, l'âpreté à acquérir ces choses devient de plus en plus grande ; pour les garder, il faut les serrer de plus en plus fort, les appréhender de mieux en mieux.

Je ne pousse pas plus à fond dans ce sens, mais j'ai simplement voulu montrer que la décroissance de l'importance de l'appréhension subit un grand temps d'arrêt, si toutefois ce n'est pas le commencement d'un mouvement de recul.

91. En tout cas, il n'en reste pas moins vrai qu'aujourd'hui comme hier, la possession d'une *res nullius* ne peut être acquise sans exercer sur cette chose une appréhension matérielle. Or, comme nous l'avons déjà dit, le foncier n'a jamais exercé cette mainmise matérielle sur l'espace, il n'en est donc pas propriétaire.

92. Mais cela n'empêche qu'il y ait pourtant un droit et cela se voit bien si un voisin veut occuper cet espace ; le foncier pourra l'en empêcher.

93. On explique ce droit exclusif du foncier sur l'espace en disant que la loi l'en présume propriétaire.

La Cour de cassation req., 7 novembre 1906 (1)

1. D. B. XXXV.

dit : « Si, aux termes de l'article 552 du Code civil, la propriété du sol emporte la propriété du dessus et du dessous, cette règle n'établit qu'une présomption légale qui cède devant la preuve contraire ».

Mais du moment qu'on ne peut être présumé propriétaire d'une chose non appropriée par personne, cette explication n'est plus admissible.

94. Quelle est donc la nature du droit conféré au foncier ? Car il a certainement un droit.

Voici comment nous croyons pouvoir l'analyser.

Il existe encore des *res nullius*, les unes parce qu'elles ont été abandonnées par leurs possesseurs, les autres parce qu'elles n'ont pas encore été appropriées par personne. Qu'on donne le nom de *res derelictæ* aux premières et qu'on réserve le nom de *res nullius* pour les secondes, cela ne fait aucune différence entre leur situation juridique qui est la même. Ce sont des choses sans maître, mais susceptibles d'en avoir un. Les *res communes* sont aussi des choses sans maître, mais on ne peut d'aucune manière se les approprier de façon à en priver les autres. Cela tient à leur infinité par rapport au pouvoir d'appropriation de l'homme. On peut pomper de l'eau dans l'Océan, il y en a assez pour que tous les habitants de la terre puissent en faire autant. L'espace au contraire, je parle de l'espace utilisable, est une chose parfaitement appropriable. Celui qui en occupe une partie par ses travaux, exclut complète-

ment les autres de l'espace qu'il s'est approprié ; l'espace est donc une *res nullius*.

95. Les *res nullius* peuvent être en principe, librement occupées par les particuliers. Ce principe a été pendant longtemps absolu. Mais avec le temps, quelques catégories de ces *res nullius* devenant très précieuses, l'Etat a interdit aux particuliers de se les approprier, afin de les réserver à son occupation. Il l'a fait ainsi pour la terre et pour les mines. C'est tout ce que l'Etat a pu faire car il s'en déclare en vain propriétaire tant qu'il n'en a pas pris possession par ses agents.

D'autres catégories de *res nullius* présentaient une grande importance pour certains individus ou groupes d'individus, tandis que leur appropriation par la communauté toute entière par l'Etat aurait été sans valeur ou presque. Quelques-uns seulement, étaient à même de s'approprier ces choses avec profit. L'Etat en a réservé l'occupation à ces individus sans y prétendre lui-même puisque, pour le moment, elles lui étaient inutiles. Ainsi par exemple, pour les terres incultes d'une colonie : l'Etat les réserve à l'occupation des individus qui les mettront en culture et en interdit l'occupation par d'autres qui prétendraient n'y faire que la chasse. Quoique ces derniers soient aussi en mesure d'occuper ces terres.

Enfin, l'Etat peut se désintéresser complètement

d'autres catégories de *res nullius* et permettre au premier venu de les occuper.

96. L'espace entre certainement dans la catégorie dont l'Etat régleme l'occupation. Il l'a réserve au foncier.

C'est là, tout le droit du foncier sur l'espace. Une partie déterminée de l'espace est réservée à son occupation, comme une partie des terres d'une colonie pourrait être réservée à l'occupation des habitants de telle région de la métropole.

97. Nous avons analysé l'article 552 en tenant compte de tous les éléments qui pouvaient nous y aider et non seulement en ne scindant pas ce texte, mais en tenant compte de sa place dans le Code et de l'esprit général de la législation.

Mais nous nous sommes bornés à pousser cette analyse dans la seule direction qui nous intéressait : les droits du foncier sur le dessus ; nous n'avons rien dit de ses droits sur le sous-sol.

98. Rappelons les conclusions auxquelles nous a conduit notre analyse :

1° Le propriétaire foncier est propriétaire par occupation de l'espace situé au au-dessus de sa propriété, en tant qu'il se l'est approprié par ses travaux ;

2° Cet espace s'incorpore par accession aux travaux et au sol sur lequel ils reposent ne formant ainsi qu'un tout qui appartient au propriétaire du sol ;

3° Le foncier n'est pas propriétaire de l'espace qu'il n'a pas matériellement appréhendé ;

4° L'espace, au moment de la confection du Code n'ayant de vraie valeur que pour le foncier, l'Etat lui en a réservé l'occupation à l'exclusion de tout autre et notamment des voisins.

C'est là le seul droit du foncier sur l'espace non occupé par ses travaux : une réglementation par l'Etat de la possibilité d'occupation.

5° Il résulte de là, que le propriétaire foncier n'a aucun droit ferme et acquis sur l'espace qu'il ne s'est pas approprié.

99. Nous avons procédé franchement à cette analyse ; nous avons recherché la pensée du législateur, nous l'avons discutée et n'avons pas craint de soutenir que le législateur a outrepassé ses pouvoirs en conférant la propriété d'une chose non appropriée.

Cela fait, nous avons cherché la solution en faisant produire le maximum d'effets à la volonté du législateur et en appliquant l'esprit et les principes de la législation positive en vigueur.

Nous donnons cette solution pour ce qu'elle vaut et ne cherchons pas à la placer sous l'autorité des auteurs du Code.

CHAPITRE VII

Condition juridique de l'espace aérien et ses conséquences pour la navigation aérienne et la propriété foncière.

100. Il résulte de notre manière d'expliquer l'article 552 Code civil, que l'espace que le foncier ne s'est pas approprié par ses travaux, est une *res nullius*. L'Etat en avait réservé l'occupation au foncier parce que celui-ci était seul en état d'en tirer la plus grande utilité.

Aujourd'hui, l'Etat a un besoin pressant de cette *res nullius* qu'est l'espace, pour y établir une voie de communication.

101. Or, son premier devoir est de prendre les mesures nécessaires afin que l'espace non approprié ne puisse l'être dans l'avenir. Il faut donc interdire désormais au foncier toute appropriation au delà d'une certaine limite.

D'après notre système, on peut faire cela sans s'attaquer au droit de personne puisque l'espace est une *res nullius*.

102. Cette interdiction n'a pas encore été établie d'une manière expresse car il faudrait une disposi-

tion législative dérogeant à l'alinéa 1^{er} de l'article 552 Code civil.

Il serait à désirer que cette intervention législative se produise le plus rapidement possible et surtout qu'elle soit claire et précise. On pourrait, il est vrai, soutenir que les décrets sur la navigation aérienne, permettant le survol, interdisent implicitement au foncier, l'appropriation de l'espace, mais ce serait bien trop vague. Cette manière d'arranger les choses se heurterait à beaucoup d'objections, dont une nous paraît péremptoire.

Des simples décrets ne peuvent pas modifier le Code civil.

103. Afin d'éviter tout équivoque, on pourrait remplacer l'alinéa 1^{er} de l'article 552 dans sa partie qui concerne le dessus par quelque chose en ce genre :

« L'appropriation de l'espace aérien jusqu'à 300 mètres est réservée au propriétaire du sol. »

104. Cette limite de 300 mètres est celle que déjà en 1901, désirait M. Fauchille.

Evidemment ce chiffre n'a rien de précis, mais nous croyons qu'il représente la limite qui convient le mieux à la navigation aérienne et à la propriété foncière.

105. L'espace serait une *res nullius* que l'Etat se réserve d'occuper lui-même. Au fur et à mesure de cette occupation, l'espace cessera d'être une *res nul-*

lius pour devenir une partie du domaine public :
une voie de communication comme les autres.

L'emprise de l'Etat sur l'espace s'exercera aussi bien par l'établissement de services permanents, que par les concessions qu'il accordera à d'autres pour l'établissement de pareils services.

106. Le fait de considérer l'espace comme domaine public donne un fondement logique au droit de l'Etat de réglementer la navigation aérienne.

En effet, si on considérait l'espace comme une *res communis* ou comme continuant à être une *res nullius*, un aéronef devrait pouvoir, à moins de péricliter la personne ou les biens des habitants, se livrer au genre de navigation et de transport qu'il lui plairait, car l'Etat n'a rien à voir dans l'utilisation d'une *res communis*.

Cette conséquence logique aurait un très mauvais résultat, en droit international surtout.

L'Etat s'est d'ailleurs bien gardé de considérer l'espace comme une chose dont l'usage est libre. Le décret de 1911 et la Convention de 1919 affirment très clairement sa volonté d'exercer une police sévère sur la navigation aérienne, même en dehors de tout danger pour les habitants ou leurs biens.

107. Considérons donc l'espace à partir de 300 mètres comme domaine public et envisageons les conséquences que cette manière de voir a pour la navigation aérienne et pour la propriété foncière.

La navigation aérienne y trouve d'abord un grand avantage : Celui de ne pas voir se dresser inopinément devant elle un obstacle quelconque élevé par le foncier. Cet obstacle pourrait consister en de hautes constructions, mais il serait surtout dangereux, sous forme de cerfs-volants et de ballons captifs.

Ce n'est pas là, une crainte chimérique, car l'usage du ballon captif comme prise d'air pur, existe déjà dans certaines grandes villes d'Amérique et il est à prévoir que la navigation aérienne y contribuant, son usage comme moyen de réclame ira en se développant. Mais nous croyons que c'est la télégraphie sans fil qui, dans l'avenir, utilisera le plus le ballon captif.

Or, il est évident que tout obstacle de ce genre doit être exclu de la voie de communication, qu'est l'espace aérien ; cela sous réserve de concessions que l'Etat pourrait accorder.

Il le fera certainement pour les hauts édifices et ballons ou cerfs-volants dont l'utilité sera évidente ; mais il ne le fera qu'à bon escient, et en prenant toutes les mesures nécessaires, soit pour masser ces obstacles sur certains points repérés et connus des aéronefs, soit en n'accordant la concession que sous certaines conditions. On pourra la comparer à la permission accordée à certains établissements d'empiéter

par leurs chaises et leurs tables sur la voie publique.

108. Outre l'avantage d'avoir la voie libre, nous pouvons énumérer encore quelques bonnes conséquences pour la navigation aérienne.

L'interdiction du survol à moins de 300 mètres évitera aux aéronefs beaucoup d'accidents surtout en cas de panne de moteur ou de glissement sur l'aile, car l'appareil ayant une certaine hauteur pourra choisir plus librement une place d'atterrissage ou se redresser.

109. A cette hauteur, les remous occasionnés par la disposition sur terre des constructions, n'existent plus que dans une faible mesure.

La police pourra exercer son contrôle avec plus de facilité que si les aéronefs volaient bas. Cela surtout pour les atterrissages et le jet d'objets de contrebande.

111. Remarquons enfin que même si un aéronef circulait trop bas, il ne violerait pas la propriété privée, mais seulement un règlement de police.

112. Avant d'envisager les conséquences qu'aurait pour le foncier, notre manière d'expliquer l'article 552 du Code civil, nous devons dire que nous attachons un grand prix à la propriété foncière individuelle.

Nous pensons qu'il est de notre devoir de ne pas toucher aux prérogatives de la propriété qui nous intéresse en elle-même.

Que l'Etat prenne, comme il le fait d'ailleurs, la propriété de Pierre pour la donner à Paul, cela ne diminue pas l'importance sociale du droit de propriété, pourvu que de tels changements ne se répètent pas trop souvent, car ils détruiraient un des principaux bienfaits de la propriété : la sécurité (1). La propriété foncière est une base solide d'où l'activité de l'individu peut rayonner de tous côtés.

Même sur ceux qui ne l'ont pas, la propriété foncière a une bonne influence, car par sa désirabilité, elle les incite au travail. Le but de l'immense majorité des travailleurs, des petits commerçants, enfin de presque tout le peuple qui travaille, est d'avoir sa maison ou son lopin de terre.

C'est par l'absolutisme relatif des droits conférés au propriétaire que cette qualité est enviable : *je suis maître chez moi*, voilà ce que chacun veut pouvoir dire.

La pensée de l'appropriation est égoïste, et pourtant elle pousse l'homme à se créer une famille.

« C'est au goût de la propriété qu'il faut attribuer la formation de la famille » (2).

113. Malheureusement pour cette bonne institution, « les empiètements sur le droit de propriété vont en se multipliant » (3).

1. L'expropriation de la grande propriété roumaine a été la plus grande opération de ce genre, ayant eu lieu dans un pays qui n'a pas subi la moindre révolution (Voir N. Basilescu. B. III).

2. H. Hayem, B. X.

3. Ch. Letourneau, p. 447, B. XIV.

M. Leroy-Beaulieu (1) nomme le propriétaire « un locataire de la Société » et la théorie de l'interpendance veut en faire un « fonctionnaire social (2). Les attaques les plus dangereuses sont celles de la « limitation de l'exercice abusif des droits de propriété ».

Espérons pourtant qu'il y a encore beaucoup de personnes qui désirent défendre la propriété.

114. Et nous croyons lui rendre service en expliquant l'article 552 comme nous l'avons fait. En effet, d'une manière ou d'une autre, on trouvera le fondement du droit du survol, car on ne saurait interdire la circulation aérienne au-dessus de la propriété privée pour sauvegarder de problématiques droits du foncier.

Du moment qu'en tous cas, il sera survolé, l'intérêt du foncier est de ne pas être considéré comme propriétaire de l'espace, afin que ce survol ne se fasse pas à travers sa propriété, sous couleur d'une limitation de son droit.

On n'en est certes pas à la première limitation du droit de propriété, mais le passage d'aéronefs à travers la propriété privée créerait un précédent bien plus dangereux que les autres. De la manière dont nous expliquons l'article 552 la propriété ne souffre aucune atteinte du fait de la navigation aérienne. Celle-ci utilise la voie publique.

1. Leroy-Beaulieu, B. IV.

2. Hayem, B. X.

Le foncier peut se dire encore : Je suis presque maître chez moi.

115. D'un autre côté, l'espace que désormais l'Etat soustrait à l'occupation du foncier ne constitue pas pour lui une bien grosse perte, puisque les 300 mètres en hauteur qui lui sont réservés, lui suffisent pour le moment.

D'ailleurs ne lui suffiraient-ils pas, qu'il a la ressource de demander une concession pour empiéter sur la nouvelle voie publique.

CHAPITRE VIII

Fondement du droit de survol et conclusion

116. Après avoir expliqué l'article 552. Code civil tel que nous le comprenons, après avoir établi le caractère de voie publique que ne manquerait pas de prendre sous peu l'espace destiné à la navigation aérienne, le fondement du droit de survol apparaît avec clarté et simplicité : *C'est le droit qu'a tout individu de circuler sur la partie de la voie publique affectée à son genre de véhicules, en se conformant aux règlements de police.*

Toute explication supplémentaire sur ce point est, je crois, inutile.

117. Dans notre introduction (1), nous exprimons le vœu que la question de l'espace aérien soit tranchée d'une manière logique, ferme et sans faux-fuyants et petits arrangements. Nous espérons que notre étude remplit ces conditions. Nous avons toujours abordé les problèmes de face, sans les contourner par d'habiles manœuvres et avons surtout cherché à ne jamais nous départir d'une logique rigoureuse.

CHAPITRE IX

Hypothèses sur le fondement du droit de survol

118. Nous entendons donc par droit de survol, le droit qu'a tout individu d'utiliser cette voie publique qu'est l'espace, sous la seule condition de se conformer aux lois et règlements généraux de navigation aérienne.

C'est notre explication, mais le fait légalement

1. Voir n° 5.

existant jusqu'à présent, est simplement celui-ci : Les aéronefs ont le droit de survoler la propriété privée et publique. On a vu comment nous l'avons expliqué ; de quelle nature nous croyons qu'il est. Notre devoir est maintenant de rechercher si on peut l'expliquer autrement, et surtout si une autre explication ne donnerait pas de meilleurs résultats pratiques que la nôtre.

119. Voici les autres manières de voir qui se présentent à l'esprit : Les aéronefs ont le droit de survoler la propriété privée parce que :

1° Le propriétaire foncier a été exproprié de l'espace affecté à la navigation aérienne.

2° L'espace est une *res communis*.

3° Il a été établi une servitude de passage au-dessus de la propriété privée.

Examinons successivement ces hypothèses :

120. Le propriétaire foncier a été exproprié de l'espace aérien nécessaire à la navigation. Cette manière de voir nous paraît bien peu soutenable ; nous ne la mentionnons que parce que les expropriations sous différentes étiquettes sont d'actualité.

En effet :

1° Qu'on explique l'article 552 comme M. Josserand (1), comme le Tribunal de Douai (2), ou comme nous le proposons, il en résulte que le foncier n'étant

1. Voir n° 45.

2. Voir n° 33.

pas propriétaire de l'espace affecté à la navigation aérienne, ne saurait en être exproprié.

2° L'expropriation est une forme légale précise, même en la dénuant de toutes les garanties établies par le Code, on ne peut donc l'admettre sans un texte formel ; or, les textes actuels sont bien loin de contenir une pareille disposition.

Je n'insiste plus, le second motif me paraissant péremptoire.

121. L'air est bien une *res communis*, mais l'espace ne l'est pas, nous l'avons déjà dit (1). Ce sont principalement les conséquences pratiques qui nous empêchent de voir à l'avenir, dans l'espace, une *res communis*.

1° En effet, en bonne logique, ces espèces de choses étant utilisables par n'importe qui, il en résulterait que la tutelle administrative sur la navigation aérienne n'aurait aucun fondement à condition que la sécurité des habitants soit assurée.

2° Et chose plus importante encore, le survol devrait être absolument libre pour n'importe quel avion étranger satisfaisant aux conditions de sécurité, puisque les étrangers ne sont pas exclus de l'utilisation des *res communis*.

Or, c'est justement le contraire : la navigation aérienne au-dessus d'un Etat est en principe interdite

1. Voir n° 94.

et la meilleure preuve en est qu'une Convention internationale (1) a été conclue pour déroger à ce principe en faveur de certains Etats et encore, en soumettant les aéronefs étrangers à la police de l'Etat survolé.

Ces deux hypothèses, comme on le voit, ne touchent pas à la propriété en elle-même car l'expropriation reconnaît le droit du propriétaire et le lui prend franchement ; c'est donc la dépossession de l'un en faveur d'autres, ce n'est pas un principe dissolvant comme « l'abus de droits », ou comme la prétendue servitude, que beaucoup d'esprits inclinent à voir dans le droit de survol. Ces deux hypothèses pour inexactes qu'elles soient, ne sont défavorables qu'à la navigation aérienne, mais laissent entier le droit de propriété, ou, pour parler avec plus de précision, l'exercice du droit de propriété. C'est un mérite qu'est loin d'avoir la troisième que nous devons combattre plus à fond, parce qu'à première vue elle paraît être vraie et parce qu'elle attaque la propriété tout autant que la théorie de l'abus de droit.

122. J'attribue le succès relatif de cette manière d'expliquer le droit de survol à son extrême simplicité. Chaque fois qu'une atteinte est portée à la propriété privée dans l'intérêt d'une partie de la popu-

1. Voir n° 14 et suiv.

lation, on dit : c'est une servitude légale, et tout est fini par là.

On pourra arriver, avec ce système élastique, à déposséder complètement le propriétaire, en faisant habiter par d'autres une grande partie de son immeuble ou cultiver par des tiers la presque totalité de son fonds.

On ne peut empêcher que par la force les empiètements légaux et en droit, nous devons nous en tenir à la parole, mais au moins, pouvons-nous désirer que l'on appelle les choses par leur nom, afin que le public et surtout les assemblées législatives, ne soient pas induits en erreur sur la portée d'actes législatifs, qui, sous leurs fausses étiquettes, paraissent inoffensifs. Appelons expropriation une dépossession de fait, ne prétendons pas que c'est une servitude.

123. Cela étant dit, il nous sera facile de montrer que le droit de survol, dans l'état actuel des textes, ne peut être une servitude grevant la propriété foncière.

Voici comment MM. Aubry et Rau divisent les servitudes :

Elles sont personnelles ou réelles. Les servitudes réelles sont ou imposées à un fonds au profit du propriétaire d'un autre fonds, ou sont des servitudes légales. Enfin, les servitudes légales sont ou des servitudes légales d'utilité publique, ou des servitudes légales d'intérêt privé. (1)

1. Aubry et Rau, n° 238 et 239, p. 6 et 10, t. III.

Les servitudes personnelles sont établies pour l'avantage d'une personne déterminée ; les servitudes réelles au profit du propriétaire d'un autre fonds (1). Le droit de survol étant accordé à tout le monde, il est évident qu'on ne saurait le faire entrer dans une de ces catégories.

Les servitudes légales d'utilité privée dérivent de la situation normale des lieux ou sont établies dans l'intérêt de la propriété foncière (2). Comme on ne peut trouver aucune similitude entre cette espèce de servitudes et le droit de survol, il ne nous reste plus qu'à nous rabattre sur les servitudes légales d'utilité publique.

MM. Aubry et Rau dont l'étude sur les servitudes fait autorité ferment au droit de survol aussi cette dernière porte. En effet, ils ne rangent dans cette catégorie que les servitudes établies dans le sens de la définition de l'article 637 Code civil : « Une servitude est une charge imposée sur un héritage pour l'usage et l'utilité d'un héritage appartenant à un autre propriétaire ».

Il est inutile de dire que le droit de survol est d'une nature toute différente.

A ces motifs qui, d'ailleurs nous paraissent péremptoires, nous pouvons ajouter aussi celui que d'après

1. Aubry et Rau, n° 225, p. 625, t. III (B. II).

2. Aubry et Rau, n° 239, p. 10, t. III.

la manière d'interpréter l'article 552 Code civil de M. Josserand, du Tribunal de Douai et d'après la nôtre, le foncier n'étant pas propriétaire de l'espace, on ne peut parler de servitude.

124. Nous pouvons donc sans aucun scrupule, repousser toutes ces hypothèses qui, outre qu'elles demandent pour s'appliquer, une mauvaise interprétation de textes, ont aussi de mauvaises conséquences pour la propriété et pour la navigation aérienne.



Responsabilité en matière de navigation aérienne

CHAPITRE PREMIER

Généralités

125. Pour établir l'existence et surtout la nature du droit de survol, nous avons dû nous mouvoir dans un terrain presque inexploré ; il n'en sera pas de même pour la question des risques.

La navigation aérienne ne crée aucun genre de risques qu'on n'ait pu concevoir pour les modes de transport déjà existants. Nous trouverons donc les questions qui pourront se poser pour la navigation aérienne dûment étudiées à propos du chemin de fer, par exemple, quoiqu'il y ait une différence entre lui et la navigation aérienne, différence constituée par le monopole de fait des chemins de fer.

Si nous nous occupons de cette question, c'est que la navigation aérienne pose avec une très grande acuité, la question de l'insuffisance de la théorie traditionnelle.

126. Nous pouvons ajouter que la matière de la

responsabilité, surtout en ce qui concerne les tiers, demande à être clarifiée et précisée au plus vite, car le nombre des personnes, qui sans avoir partie liée avec le nouveau voiturier, peuvent avoir à souffrir des dommages causés par le nouveau mode de locomotion, est infiniment plus grand que celui des tiers pouvant souffrir des dommages causés par le chemin de fer.

En effet, à moins d'habiter avec tout son bien dans une cave, aucun de nous ne peut être sûr de ne pas avoir à supporter, sur sa personne ou sur ses biens, quelques dommages causés par le nouveau mode de locomotion.

D'autre part, l'insécurité est et sera encore pendant quelque temps, plus grande dans les voyages aériens que dans ceux par chemin de fer.

127. Nous avons besoin d'une théorie de la responsabilité nette, claire, d'application facile et rapide surtout à cause de la pénétration des aéronefs étrangers sur le territoire national.

Cette pénétration se produisant avec une fréquence et sur un parcours bien plus grand que pour la navigation maritime et fluviale, il est à prévoir que les conflits de ce chef entre nationaux et étrangers seront plus fréquents. On aura tout intérêt à pouvoir trancher les litiges rapidement et sûrement.

128. Or, l'état actuel du droit en matière de responsabilité est loin, aussi bien en France que dans

d'autres pays, de présenter la clarté et surtout la précision désirées.

Nous sommes en France, dans une époque de transition en cette matière, la théorie traditionnelle qu'on a tendue, tirailé, et rapiécé, pour y faire entrer les cas nouveaux sans trop blesser l'équité, ne suffit plus.

129. Une autre théorie plus hardie, mais contraire aux textes du Code du moins dans leur esprit, s'est fait admettre en législation, mais pour une seule espèce de risques.

La jurisprudence, avec grande raison, puisqu'il y a des textes contraires, cherche à s'en tenir à l'ancienne théorie, quitte à la déformer.

La doctrine est partagée, mais la majorité reconnaît plus ou moins la nécessité d'un changement dans la manière d'apprécier la responsabilité.

130. Qu'on ajoute à cela la confusion qui règne sur la notion de faute et on pourra se faire une idée des difficultés que présente l'application de la théorie de la responsabilité.

La jurisprudence, il est vrai, la manie avec une si grande dextérité que les solutions données sont autant que possible, conformes à l'équité ; mais au prix de quels raisonnements forcés !

131. Ce que nous cherchons, dans cette petite étude, c'est de préciser autant que possible les ques-

tion ; qui ont une grande importance pour la navigation aérienne.

Nous essayons d'abord de bien fixer leur état en droit actuel pour ne discuter qu'ensuite la manière de combler les lacunes évidentes.

CHAPITRE II

Téorie traditionnelle

132. Les éléments de la responsabilité sont dommage, capacité, faute. La victime d'un dommage ne peut donc obtenir des réparations sans prouver que l'auteur du dommage a commis une faute.

C'est là le point capital de toute la théorie : où il n'y a pas de faute, il n'y a pas de responsabilité.

133. Nous devons aborder maintenant la question de la preuve car en matière de responsabilité, la preuve prend une importance plus grande que celle du droit lui-même.

Que devra donc établir le demandeur dans une action en responsabilité ? Si nous laissons de côté la garantie contractuelle et si nous nous en tenons à la responsabilité délictuelle, la victime devra prouver :

1° qu'elle a subi un dommage ; 2° que la personne qu'elle a poursuivi en justice en est bien l'auteur ; 3° que l'auteur du dommage a commis une faute ; 4° que c'est de cette faute qu'est résulté le dommage.

Cela étant acquis, la victime sera admise à prouver le montant du dommage et elle en obtiendra une réparation intégrale

On se rend de suite compte que ce qui est plus difficile à prouver, c'est la faute.

C'est là, la théorie traditionnelle dans toute sa rigueur. On ne peut manquer de convenir qu'au point de vue logique, elle est impeccable.

134. Seulement, si le législateur s'en était tenu là, le coupable, l'auteur de la faute, aurait très souvent échappé à toute responsabilité, à cause de la difficulté de la preuve à faire par le demandeur. Le législateur pour ne pas choquer l'équité a établi certaines présomptions de fautes qui ont pour but de dispenser le demandeur de prouver que le défendeur a commis une faute. Il lui suffira d'établir qu'un dommage lui a été causé et que c'est le défendeur qui en est l'auteur direct ou indirect.

135. Celui-ci pour échapper à la responsabilité pourra prouver son absence de faute. Dans certains cas, pourtant, il eut été contre toute équité de laisser la victime supporter seule le dommage causé. Les auteurs du Code sont venus à son secours en établissant des présomptions irréfragables ; on interdit

au défendeur de prouver qu'il n'est pas en faute.

Dans tout le débat, il n'est plus question de faute et il faut reconnaître que même pour le fond de la responsabilité, la notion de faute fait défaut. « Il faut reconnaître que le lien qui rattache la responsabilité à la faute, devient très ténu. La responsabilité ayant alors sa source, moins dans une faute que dans une prescription légale, qui impose la responsabilité de plein droit (1)

Mais il n'en est pas moins vrai, comme le disent MM. Beudant et Capitant que c'est toujours la faute qui a, dans la pensée des auteurs du Code, engendrer la responsabilité (2).

Puisque toute la théorie traditionnelle tourne autour de la faute, c'est la notion précise de celle-ci qu'il importe d'établir. Or, voici justement une des grosses difficultés de la théorie traditionnelle.

CHAPITRE III

La Faute

136. Le Code en parle souvent, mais ne la définit pas, et nous croyons qu'il fait bien, car la définition

1. Beudant et Capitant p. 8. B. VI

2. Beudant et Capitant; p. 75. B. VI

qu'il en aurait donnée n'aurait pu que contribuer qu'à multiplier les difficultés déjà assez nombreuses de la théorie de la responsabilité.

Nous n'envisagerons que la faute délictuelle, d'autant plus que certains auteurs (1) nient qu'il existe une différence entre cette faute et la faute contractuelle.

Sans prendre parti dans cette discussion, nous préférons ne considérer que la faute délictuelle parce que c'est la faute débarrassée de tout élément étranger.

137. Nous ferons comme le Code, nous n'en donnerons aucune définition, mais nous laisserons parler quelques-uns de nos grands auteurs.

Beudant et Capitant... « il faut entendre par faute toute négligence ou imprudence qui cause un dommage à autrui » (2).

Laurent... « un acte illicite ou contraire au droit ».

Planiol : « La faute est un manquement à une obligation préexistante dont la loi ordonne la réparation quand il a causé un dommage à autrui » (3).

138. Comment se fait-il qu'il y ait tant de vague jusque dans la définition de Laurent, pourtant si précis d'habitude ? Pourquoi a-t-il ajouté à la notion si précise d'acte illicite, celle si vague de : contraire au droit ?

1. Planiol, t. II, n° 873 et suiv. p. 291. B. XVII.

2. Beudant et Capitant, p. 23. BVI.

3. Planiol, n° 863, p. 280. B. XX.

C'est justement pour étendre la notion de la faute, pour y faire entrer toutes sortes de responsabilités.

La si courte définition de Laurent contient en elle toute l'évolution de la notion de faute. Partie d'une grande précision, elle arrive au summum du vague. Quoi de plus précis, en effet, qu'un acte illicite ? C'est un acte qui enfreint une disposition du droit positif et, ce qui plus est, une disposition d'ordre public.

Sainctelette le dit à propos de la preuve :

« Celui qui entend se prévaloir d'une responsabilité doit, pour vérifier sa demande établir : 1° qu'une loi d'ordre public existe qui défend de faire telle chose ; 2° que cette loi a été enfreinte ; 3° que de cette infraction un dommage est né à son détriment (1).

C'est bien de l'établissement de la faute qu'il s'agit.

De cette notion précise, de cette notion presque pénale, pourrai-je dire, on en est arrivé au flou et à l'imprécision qu'on a vu dans les définitions de plus haut et qui se dégage encore mieux de la suivante : « Nous devons justifier la confiance que l'on a dans notre manière d'agir et que nous avons en nous-mêmes (2) ». Si non, nous sommes en faute. Il serait difficile, je crois, de trouver quelque chose de plus

1. Sainctelette, n° 18, p. 27. Bibl. XX.

2. Beudant et Capitant, p. 51. Bibl. VI.

vague. Cela pourrait être un critérium philosophique, mais pas juridique, pas un critérium d'après lequel le juge doit prononcer des condamnations.

139. La faute a tout de même, en droit français, le grand mérite d'être objective. On l'a bien déformée; mais du moins est-elle la même pour tous.

Quand un dommage a été causé, on doit, pour en obtenir réparation, trouver les éléments de la faute, mais on est dispensé d'aller sonder la conscience de son adversaire pour voir s'il a eu ou non la fameuse intention de nuire.

140. Il est vrai que la notion générale de la faute objective se perd dans le vague, mais on peut toujours plus ou moins savoir qu'elle idée s'en fait la jurisprudence pour un cas déterminé.

Ainsi, en matière d'accidents produits par le chemin de fer, la jurisprudence va jusqu'à ne garder de la notion de faute que le nom; elle a reconnu la faute d'une Compagnie de chemin de fer pour un écrasé dans un passage à niveau où la Compagnie avait été dispensée par le cahier des charges, de poser une barrière (1).

Au contraire, pour admettre qu'un médecin est en faute, la jurisprudence se montre d'une très grande exigence. Elle s'éloigne énormément du type de « l'homme très diligent ».

1. Beudant et Capitant, p. 30. Bibl. II.

On peut donc regarder au baromètre de la faute-jurisprudentielle et on saura plus ou moins quel degré de faute il faudra prouver pour obtenir réparation dans son cas.

La jurisprudence a établi toute une série de fautes allant de la plus précise jusqu'à la complète confusion avec la responsabilité indépendante de la faute. Nous n'avons donc pas une notion précise de faute ; mais *des types* plus ou moins précis de faute que la jurisprudence applique à différents cas.

Ce système, malgré sa complication, a peut-être du bon, mais nous croyons qu'on accroîtra énormément la confusion en introduisant le subjectivisme dans la théorie de la faute.

141. Or, il est incontestable qu'il tend à y entrer à l'exemple du droit allemand (1). Ce sont de nouveau les attaques de l'abus de droit subjectif et du but de nuire.

Voici ce que dit Saleilles qui était pourtant partisan de la responsabilité objective.

Il ne l'abandonne pas, mais il ouvre une large porte au subjectivisme :

« 1° Le caractère illicite du fait suffit à fonder le délit indépendamment des suites dommageables, et le caractère illicite de l'acte sera constitué par la vio-

1. Art. 226 Code civil allemand : « Quiconque use de son droit dans le but de nuire à autrui a fait un acte illicite ».

lation du droit d'autrui, la contravention à une loi, ou l'exercice abusif de la liberté naturelle, ce dernier apprécié suivant l'idée que l'on se fait des bonnes mœurs ; 2° Indépendamment de tout caractère illite, résultant d'une des trois circonstances qui précèdent le seul fait de l'intention de nuire, ou de la prévision du dommage, suffit à donner à l'acte un caractère déloyal et à constituer l'élément matériel du délit » (1).

Au fond, c'est toujours l'idée de faute qu'on aperçoit dans cette théorie élastique à souhait, si élastique même que nous croyons voir là son principal défaut. L'exercice abusif d'un droit n'y est pas mentionné, mais celui de la liberté naturelle ainsi que le but de nuire y sont bien.

MM. Beudant et Capitant disent (2) : L'exercice d'un droit est entaché de faute : 1° Lorsque la personne qui exerce ce droit a agi uniquement dans l'intention de nuire ; 2° Lorsqu'elle a commis une négligence ou une imprudence qu'un homme très diligent placé dans les mêmes conditions n'aurait pas commise ».

142. Le subjectivisme s'infiltré donc dans la théorie de la faute qu'il contribue à obscurcir et à embrouiller de plus en plus :

1. Saleilles n° 3120, p. 374. Bibl. XXII.

2. Beudant et Capitant p. 38. Bibl. VI.

Puisqu'il est presque impossible de débarrasser la faute de toutes ces complications, le mieux sera, comme nous allons le voir, de chercher à nous passer de la faute elle-même pour le plus de cas possibles de responsabilité. N'ayant plus besoin d'étendre la faute pour y comprendre les cas que nous voulons lui enlever complètement, peut-être reviendra-t-elle à sa claire notion première : acte illicite.

CHAPITRE IV

Les insuffisances de la théorie traditionnelle et nécessité d'un nouveau critérium de responsabilité.

143. La théorie fondée sur la notion plus ou moins vague, plus ou moins subjective de la faute, s'est montrée insuffisante, surtout dans deux directions : les accidents du travail et les transports.

144. Pour les accidents du travail, les conséquences de la théorie traditionnelle étaient les suivantes : L'ouvrier blessé devait prouver l'accident, le dommage en résultant et la faute du patron,

moyennant qu'oïl avait droit à une réparation intégrale.

Comme on le voit, la grosse difficulté pour l'ouvrier, c'était de prouver la faute du patron, quoique la jurisprudence se montrait très bienveillante quant à l'administration de cette preuve. Il fallait à tout prix remédier à cet inconvénient et on a essayé deux manières d'y parvenir.

145. 1^o On a invoqué la responsabilité du fait de choses établies par les articles 1384 et 1386 Code civil et on a prétendu que ces articles posaient un principe général.

Cette manière de voir est contraire au texte de l'article 1386 et à l'esprit de l'article 1384 comme cela ressort des travaux préparatoires, et la jurisprudence refusa de s'engager dans cette voie.

146. 2^o On a, d'un autre côté, cherché à dispenser l'ouvrier de prouver la faute du patron en prétendant qu'on se trouvait devant un cas de garantie contractuelle et non de responsabilité délictuelle : en concluant le contrat de louage d'ouvrage, le patron s'engageait implicitement à ce que l'ouvrier n'ait à souffrir aucun dommage du fait de son travail ; il s'engageait à conserver l'ouvrier indemne.

Mais cette manière de voir, pas plus que l'autre n'a été admise par la jurisprudence. On ne peut en effet considérer comme implicitement contenu dans un contrat que ce que les parties sont présumées

avoir voulu, car le contrat est l'émanation de la volonté des parties.

Or, comment soutenir que le patron a voulu garantir l'ouvrier, quand on est sûr que c'est justement le contraire qu'il veut.

On pouvait établir une responsabilité légale, mais pas présumer une garantie contractuelle qui n'existait pas.

147. La théorie traditionnelle était absolument insuffisante malgré toutes les déformations qu'on aurait pu faire subir à la faute.

Le seul remède était une intervention législative. Instantanément demandée par les socialistes, elle se manifeste par la loi du 9 avril 1898 et une série de lois qui la complètent.

La loi de 1898 fait une révolution dans la théorie traditionnelle de la responsabilité : elle rompt complètement avec la faute et établit la responsabilité basée sur le risque professionnel. Elle entoure le nouveau principe de multiples limitations (1) ; mais il n'en est pas moins vrai que c'est là une réforme considérable : la consécration législative de la responsabilité fondée sur la simple création d'un risque et en dehors de toute idée de faute.

148. Pour les transports, la question de la responsabilité se présente ainsi :

1. Voir n° 172 et 174.

1° Pour les marchandises ; elle est régie par les règles de la garantie contractuelle : l'expéditeur confie une marchandise au voiturier. Celui-ci, en vertu du contrat de transport, est débiteur de cette marchandise au lieu de destination. S'il n'exécute pas son obligation, l'expéditeur pour obtenir réparation, n'a à prouver que deux choses :

a) L'existence de son contrat ;

b) La livraison de la marchandise au voiturier.

Si le voiturier ne rend pas la marchandise au lieu de destination, il n'a pas exécuté son obligation, il est présumé en faute. C'est à lui à prouver, pour échapper à la responsabilité, qu'il n'est pas en faute.

149. 2° Pour les dommages causés aux tiers on applique la responsabilité délictuelle. Le tiers doit donc prouver la faute du voiturier.

150. 3° De même jusqu'en 1918 d'après la jurisprudence pour les dommages causés à la personne des voyageurs.

151. En ce qui concerne les marchandises, le régime paraît bon et on ne s'en plaint généralement pas, il n'en est pas de même pour celui appliqué aux tiers et aux voyageurs.

En ce qui concerne les tiers, tout ce que la jurisprudence a pu faire a été de faciliter jusqu'à la limite du possible, la preuve de la faute du voiturier. Ce système a deux grands défauts.

1° Il faut se complètement la notion de faute ;

2° Malgré les facilités accordées par la jurisprudence, la preuve de la faute n'en reste pas moins difficile à faire.

On en est pourtant resté là, car l'état actuel des textes ne permet pas de faire plus. Nous allons voir que la navigation aérienne remet avec acuité cette partie du problème de la responsabilité à l'ordre du jour.

152. Mais c'était plutôt les dommages causés à la personne des voyageurs qui attireraient l'attention, surtout parce que ce genre de dommage était plus fréquent et parce que la faute était encore plus difficile à prouver par le voyageur que par le tiers.

Le seul remède possible à cette situation fâcheuse a été proposé par Saintelette et par M. Sauzet presque en même temps (1). C'était d'appliquer pour les voyageurs le système admis pour les marchandises.

« Il semble que ce serait porter ombrage à la mémoire de M. de la Palisse, que d'exprimer ces propositions de droit : le transport des personnes forme l'objet d'un contrat, par ce contrat, le voiturier se rend garant de la sûreté du voyageur pendant le voyage et du chef du voyage ; en cas d'inexécution de cette obligation conventionnelle, c'est au voi-

1. Planiol, t. II, B. XVII.

turier de prouver que l'accident de transport dont se plaint le voyageur provient de quelque cause étrangère qui ne lui est pas imputable: cas fortuit, force majeure, défaut de prévoyance ou de précautions du voyageur (1) ».

C'est aussi la manière de voir de la loi prussienne du 3 novembre, 1838 et de la jurisprudence belge à partir de 1880 (2).

152 bis. La jurisprudence française s'était au contraire énergiquement refusée à admettre que la responsabilité fut contractuelle pour le transport des voyageurs.

Il en résultait que le voyageur victime d'un accident devait comme tout tiers quelconque, prouver la faute du voiturier pour obtenir une indemnité.

Peut-être bien la jurisprudence avait-elle raison, car si rien de précis n'a été dit à ce sujet dans le contrat, il est à présumer que la volonté du voiturier est plutôt de s'exonérer de risques que de les garantir. C'était donc la responsabilité délictuelle du voiturier qu'il fallait rechercher; appliquer l'art. 1382 et non l'article 1784 Code civil.

153. L'idée que la responsabilité est délictuelle en matière de transport de voyageurs, avait d'ailleurs et a encore ses partisans en doctrine.

1. Sainctelette, p. 88, B. XX.

2. Sainctelette, n° 1856, p. 610. B. XX.

Voici quelques arguments dans ce sens, pas bien convaincants à notre avis. « De même quand un voyageur monte dans un train, il n'a pas davantage pour but d'obtenir une garantie de sécurité. Il veut être transporté ».

« Mais conçoit-on bien que l'ouvrier ou le voyageur blessé pensent à introduire une action en indemnité en s'assimilant à des corps inertes confiés à la direction d'une usine ou d'un chemin de fer, et en déclarant réclamer la restitution intégrale de leurs personnes (1) ».

154. On a si bien conçu que le voyageur puisse se réclamer comme un vulgaire colis, que la jurisprudence paraît adopter l'opinion de M. Sauzet et de Saintelette. En effet, trois arrêts de la Cour de cassation de 1911 et 1913 (2) laissent voir clairement que le voyageur est affranchi du fardeau de la preuve. Il est vrai que c'est dans leurs motifs qu'il le font, mais en termes très catégoriques.

« L'exécution du contrat de transport comporte pour le transporteur, l'obligation de conduire le voyageur sain et sauf à destination. »

M. Saintelette ne s'exprimait pas autrement en 1884.

155. L'insuffisance de la théorie traditionnelle

1. Pirimez, p. 15, n° 17. B. XV.

2. Cass. civ. 24 novembre 1911. B. XXXVII ; Cass. civ., 24 janvier 1913. B. XXXIX ; Cass. civ., 21 avril 1913. B. XVI.

s'est donc manifestée principalement pour les accidents du travail et pour les transports par chemin de fer.

On a coupé le mal à la racine pour les accidents du travail, on a tout à fait rompu avec la faute et on a instauré la théorie du risque professionnel.

On a admis la garantie contractuelle pour les voyageurs afin de les soustraire au principal désavantage de la théorie traditionnelle : la preuve de la faute du voiturier. Dans ce cas, on n'a donc pas exclu la faute, mais on a affranchi le demandeur du fardeau de la preuve.

156. Une seule catégorie est restée en dehors des améliorations aussi bien en ce qui concerne les usines qu'en ce qui concerne les chemins de fer : ce sont les tiers ; ceux qui n'ont passé ni un contrat de transport, ni de louage de service avec l'usiner ou le voiturier.

Ceux-ci doivent prouver la faute de l'industriel, soit personnelle, soit dans le sens de la présomption de l'article 1384 alinéa 3 (1). Nous croyons que ces courtes observations sur la responsabilité en matière de transport et d'accidents du travail ont précisé encore plus la théorie traditionnelle et ses défauts.

157. Nous venons de voir les remèdes provisoires

1. Voir Saleilles, n° 323 et suiv., p. 404 et B. XXII et Planiol, t. II, n° 911, p. 307, B. XVII.

par lesquels on a essayé de pallier aux principaux inconvénients de la théorie traditionnelle dans les deux directions ou son insuffisance étant trop choquante.

Une grande classe, les tiers, sont restés en dehors de toute amélioration, on peut y ajouter les voyageurs, car la nouvelle jurisprudence de la Cour de cassation les mettant sous la protection de la garantie contractuelle n'est pas encore assez solidement établie pour être considérée comme définitive.

158. Or, les tiers et les voyageurs nous paraissent au moins tout aussi intéressants, sinon plus que les ouvriers et les employés. On dit souvent : il n'y a pas de comparaison à faire entre le pauvre ouvrier qui est retenu par son service près d'une machine dangereuse et le riche visiteur qui est blessé par cette machine. Le visiteur n'avait qu'à ne pas aller s'exposer tandis que l'ouvrier doit le faire pour gagner sa vie.

Cette manière de présenter les choses me paraît absolument fausse, car le plus souvent, le tiers blessé est un individu tout aussi pauvre que l'ouvrier. Prenons par exemple les tiers ayant à souffrir des dommages du fait du chemin de fer : ce seront la plupart du temps des charretiers, des cultivateurs, de pauvres individus habitant des maisons recouvertes de chaume que le train incendie. Il n'y a pas de comparaison à faire entre eux et un mécanicien

qui, dans les pays civilisés, est un « monsieur. » De même pour les voyageurs les deux tiers des blessés dans un accident de chemin de fer ont une situation inférieure à celle du mécanicien. Je parle pour les trains ordinaires et pas pour les trains de luxe qui ne constituent qu'une petite exception. Le second argument paraît à première vue, plus sérieux : l'ouvrier doit s'exposer puisqu'il est lié par son contrat, — le tiers n'a qu'à ne pas s'approcher de la machine dangereuse.

Voilà une assertion qui est juste le contraire de la réalité en matière de navigation aérienne surtout. Le pilote est bien lié par un contrat mais il pouvait ne pas l'être en choisissant une autre profession ; mais comment celui qui est tué par la chute d'un aéronef pendant qu'il travaillait son champ par exemple, aurait-il pu éviter cet accident. Loin d'aller chercher le danger, il est resté chez lui.

De même pour les voyageurs : 90 o/o des voyageurs sont bien plus forcés de prendre le chemin de fer que le mécanicien de choisir cette profession. Ajoutons à tout cela que le risque pour l'ouvrier et l'employé est compensé dans une certaine mesure par le salaire plus haut touché par ceux qui s'exposent plus, tandis que le tiers n'a absolument aucune compensation.

Voilà pourquoi nous croyons que les tiers sont plus intéressants encore que les ouvriers et qu'il

faut absolument faire quelque chose pour eux.

159. Serait-il suffisant de décharger le tiers du fardeau de la preuve de la faute de l'usinier ou du voiturier ?

Non, car cela laisserait encore à sa charge tous les cas dans lesquels l'usinier ou le voiturier pourrait prouver qu'il n'est pas en faute. Les cas fortuits seraient donc à la charge du tiers. D'après le système actuel, c'est encore pire, non seulement les cas fortuits, mais tous les dommages à cause obscure ou inconnue sont à la charge du tiers.

Or, cela nous paraît absolument injuste, car pourquoi demander la réparation d'un dommage à celui qui est passif plutôt qu'à celui qui en est la cause première, plutôt qu'à celui qui crée le risque ?

160. Je dis que l'usinier, le voiturier ont créé un danger, un risque qui, auparavant, n'existait pas pour le tiers. Cette affirmation est illustrée par la navigation aérienne, mieux que par toute autre industrie.

Les aéronefs vont passer de plus en plus nombreux au-dessus des habitants et de leurs biens ; l'espace va devenir pour l'habitant une source de dangers bien plus grande qu'auparavant.

En effet, admettons que jusqu'ici, l'habitant ait eu une chance sur un million d'être lésé par une chose tombant de l'espace : foudre ou bolide ; il en aura dorénavant une sur 250.000 par exemple d'être lésé par une chose tombant de l'espace.

Le danger que pouvait recéler pour lui l'espace est donc devenu quatre fois plus grand ; le risque a quadruplé. Pourquoi ?

Parce que des gens circulant en aéronef créent un risque pour la personne et les biens de l'habitant.

161. Et qu'on ne dise pas que ce danger suspendu sur la tête de l'habitant ne l'atteindra que s'il y a faute de la part des aéronefs car le dommage peut être causé indépendamment de toute faute.

Un fort tourbillon précipite un aéronef à terre où il cause des dommages. Il est impossible d'apercevoir en ce cas une faute quelconque de l'aéronef, ce tourbillon étant un fait de la nature, un cas fortuit.

C'est un cas fortuit pour l'aéronef mais pas pour l'habitant lésé car si l'aéronef ne s'était pas trouvé par le fait de l'homme dans le tourbillon, l'habitant ne se serait presque pas aperçu de ce trouble atmosphérique. C'est cette machine dangereuse, l'aéronef, qui par sa seule présence, a créé le risque ; c'est en toute équité ceux qui utilisent de pareilles machines qui doivent réparer les dommages.

162. Plus criante encore serait l'injustice de laisser les cas obscurs à la charge du tiers en ce qui concerne les dommages causés par la navigation aérienne.

Comment prouver qu'une commande mal construite s'est cassée quand de tout l'aéronef, il ne reste plus dans la plupart des cas, qu'un amas de cadavres

et décombres. Qui est-ce qui pourra certifier que c'est une maladresse du pilote, le préposé de la Compagnie qui a causé l'accident ?

163. Il faut donc de toute urgence, remplacer la responsabilité fondée uniquement sur la faute par une autre conception dans certains cas du moins. La théorie traditionnelle gonflée déjà à l'excès, se refuse à donner satisfaction aux intérêts des tiers lésés par des machines dont le fonctionnement crée des dangers pour eux.

164. Avant d'exposer ce que je crois être la nouvelle conception, je dois répondre à une objection qu'on pourrait me faire.

Les aéronefs comme bien d'autres machines, créent certainement des risques pour les tiers mais toutes ces machines-là créent en même temps des avantages infiniment plus grands ; compensons donc les petits risques avec les grands avantages et n'en parlons plus.

Comparons l'habitant en danger d'être écrasé par un avion au riverain d'un cours d'eau qui déborde souvent : le riverain profite du voisinage de la rivière, qu'il en souffre aussi les désavantages. A cela, nous pouvons répondre deux choses :

1° Le riverain a choisi lui-même son lieu d'habitation près de la rivière, tandis que l'habitant ne s'est pas placé exprès sur la route des aéronefs ;

2° Et ce qui est bien plus important, les riverains

compensent eux-mêmes les avantages et désavantages de leur situation tandis que la même chose n'est pas vraie pour l'habitant souffrant des dommages par le fait de la navigation aérienne.

Il sera bien rare en effet que celui qui n'a pas partie liée avec la navigation aérienne et se trouve lésé par elle, soit la même personne que celle qui profite du nouveau moyen de locomotion.

Ce sont plutôt les riches qui en profiteront tandis que les tiers qui auront à en souffrir seront plutôt des pauvres car leur proportion à la surface de la terre est infiniment plus grande.

Ne compensons donc pas les gains de Paul avec les pertes de Pierre, mais cherchons à faire supporter à chacun la conséquence de ses actes.

CHAPITRE V

« Création de risque »

Nouveau critérium de responsabilité

165. Avant d'examiner la manière dont on envisage ce nouveau critérium en législation, jurisprudence et doctrine je vais essayer de le mettre dans

son vrai cadre, afin surtout, de montrer les conséquences auxquelles il peut nous conduire.

Je crois pouvoir rattacher cette notion de risque créé par certaines industries, à une idée bien plus générale : *la protection de l'homme normal contre l'activité de l'homme plus fort que le commun de ses semblables.*

Je pense qu'on peut appliquer cette manière de voir même à la force physique. Mais ce n'est certainement pas la force physique d'un individu qui est la plus dangereuse pour les autres. C'est la puissance d'une machine, une grosse fortune, une énergie sans pareil, qui sont plutôt dangereuses.

On voit donc que l'activité exorbitante d'un individu peut s'exercer moralement ou matériellement. Il pourra causer des dommages à ses semblables en détruisant matériellement leurs biens ou leur personne par de puissantes machines mises à son service. Il pourra encore leur causer des dommages non moins appréciables en accaparant, grâce à la puissance de son intelligence et de sa grande fortune, des matières indispensables à ses semblables et en les vendant après à de hauts prix.

Il faudrait donc en appliquant la responsabilité pour les dommages causés par une activité inégale, obliger tout homme dont l'activité matérielle ou morale sort du commun, à réparer tous les dommages qui pourraient en résulter pour les autres. Et

je crois vraiment que c'est vers ce but qu'on s'achemine.

166. Mais pour le moment nous n'en sommes pas encore là.

Les dommages que peut causer une activité exorbitante purement intellectuelle ne se sont fait sentir jusqu'à présent que dans une seule direction : l'accaparement. Des individus doués d'une intelligence, d'une énergie ou d'une fortune sortant du commun accaparent certaines matières, certaines créances, certains moyens de production et acquièrent une telle puissance que leur activité devient pernicieuse à leurs semblables. L'accapareur de tous les terrains de culture d'un village est tout aussi dangereux relativement que le grand trusteur.

On a pris des mesures contre ce genre d'activité débordante, sans avoir recours à aucun principe général.

Par ailleurs l'activité intellectuelle est libre, et à condition de respecter les lois positives un individu n'a pas à s'inquiéter si sa trop intense activité cause des dommages.

Nous pensons que c'est un grand bien, car la personnalité a encore ce dernier moyen de se manifester librement.

167. Il n'en est pas de même de l'activité matérielle, de l'activité qui cause des dommages *corpore corpori*. Cette expression étant prise dans un sens

un peu plus large que l'antique conception de la loi Aquilia. *Un dommage matériel est causé par la manifestation physique d'une activité exorbitante*, pourrai-je dire, pour mieux fixer la notion.

C'est seulement à la réparation de cette sorte de dommages qu'on pense quand on parle de création de risques.

Et alors en abandonnant beaucoup de la généralité, de l'activité inégale, on pourrait définir ainsi le nouveau critérium de responsabilité.

168. *Tout individu exerçant une activité exorbitante manifestée matériellement, activité qui crée pour les autres des dangers dont la force et la prévoyance d'un homme normal ne suffit pas à le préserver, est responsable des dommages matériels résultant directement de cette activité.*

Cette formule, croyons-nous, est assez générale pour résoudre les difficultés de plus en plus grandes que soulève le machinisme, et assez limitée pour permettre un certain développement de la personnalité.

169. La portée que cette formule, limitée pourtant, donne au nouveau critérium de responsabilité, dépasse de beaucoup celle qu'on lui donne généralement, et surtout celle que lui donne la législation actuelle.

170. L'application du nouveau critérium de responsabilité « création de risque » entendu de la

manière limitée et précise dont je viens de le définir au n° 168, me paraît beaucoup plus facile et sûre en pratique que l'application d'autres critères qui certainement ont un grand mérite théorique mais dont les limites sont trop vagues. Ainsi M. Tesseire (thèse Aix, 1901) (1) propose le critérium suivant : « Tout homme est responsable du dommage qu'il cause dans la mesure où il le cause ; le dommage doit être réparti entre l'auteur et la victime de ce dommage dans la mesure où chacun d'eux en a été la cause par son fait ».

L'homme serait donc responsable de tout dommage qu'il cause. Les tribunaux ne chômeraient sûrement pas, car les hommes ne font que se causer des dommages les uns aux autres.

L'article 1382 dit bien : « Tout fait quelconque », mais il limite sérieusement cette responsabilité par l'application de la faute.

171. Voilà pourquoi nous avons cherché à préciser autant que possible dans la formule donnée au n° 168 le nouveau critérium.

La loi comme nous allons le voir est beaucoup plus avare en donnant droit de cité au « risque créé ».

172. Nous l'avons déjà dit (2) le législateur a été forcé de rompre pour les accidents du travail avec la théorie traditionnelle de la faute, et d'instaurer le

1. Beudant et Capitant, p. 51, B. VII.

2. Voir n° 147.

nouveau critérium de responsabilité « création de risque ».

Mais le législateur a procédé avec une extrême circonspection. Outre les limitations qui dérivent du but même de la loi de 1898 le législateur en a établi encore d'autres :

1° L'application de nouveaux principes aux seules personnes ayant conclu un contrat de louage d'ouvrage avec le maître de la machine ;

2° L'indemnité accordée par la loi n'est entière proportionnellement au salaire que si celui-ci ne dépasse pas 2.400 francs par an ;

3° L'indemnité n'est due que pour les dommages causés à la personne et non pour ceux causés aux biens.

4° Indépendamment de ces limitations, le nouveau principe a été limité aussi dans ses effets. L'ouvrier blessé ne peut obtenir une indemnité complète ; on a eu peur de tirer pleinement toutes les conséquences du nouveau principe, même en la cantonnant dans son champ réduit.

Ce qui plus est, la responsabilité basée sur le risque créé, n'existe que si l'accident a été causé par une machine mue par une force, autre que celle de l'homme ou des animaux.

173. Nous sommes donc loin de la définition que nous avons donnée au numéro 168. La loi de 1898 introduit bien dans le droit positif le nouveau prin-

cipe, mais il faut avouer qu'elle le fait avec tant des restrictions qu'il est difficile de le distinguer des mesures de prévoyance sociales qui sont la raison d'être de cette loi.

Il y est tant question de pensions, de gradations, que j'y vois plutôt une solidarité établie entre le patron et l'ouvrier qu'un principe de responsabilité.

174. Prenons pourtant les différentes limitations que la loi apporte au principe du risque et nous verrons qu'elles n'ont pas grande raison d'être, aujourd'hui surtout.

1° D'abord la différence entre les ouvriers et les tiers. Nous avons déjà montré combien elle était injuste (1) ;

2° La limitation de la pension entière aux seuls ouvriers et employés appointés à 2.400 francs au plus, n'a aucune raison d'être aujourd'hui quand le salaire d'une simple manœuvre est supérieur à cette somme.

3° Pourquoi indemniser un travailleur qui perd cinq jours de travail et ne rien donner à celui qui endommage ses vêtements. L'équipement du personnel de bord des aéronefs coûte fort cher, il peut représenter un mois et plus de travail, pourquoi donc laisser cette perte relativement lourde à la charge de l'employé, tandis qu'il toucherait une

1. Voir n° 158.

indemnité pour quelques jours de travail perdu.

4° Que dire de la limitation de l'indemnité, qui même au cas de faute prouvée du patron, met l'ouvrier qu'on a voulu protéger dans une position plus mauvaise que celle du tiers.

Nous admettons cette manière de voir, mais les auteurs de la loi ont voulu accorder à l'ouvrier un bénéfice, et non empirer sa situation dans certains cas.

5° Quant à limiter le risque aux machines mues par une force autre que celle de l'homme ou des animaux, c'est tout à fait illogique. En quoi un petit moteur d'un $1/4$ de cheval vapeur est-il plus dangereux qu'une presse hydraulique d'une force de 10 tonnes mue à la main. Pourquoi l'ouvrier qui se prend deux doigts dans une courroie est-il plus à plaindre que celui qui à un bras cassé par les engrenages d'une pompe mise en mouvement par un cheval? Il n'y a certainement aucune raison de distinguer.

La responsabilité devrait être logiquement encourue du fait de toutes les machines qui déploient une force telle que la seule force physique d'un homme est insuffisante pour le protéger.

175. Nous pouvons donc conclure qu'en législation la porte a été enfoncée par la nouvelle théorie, mais qu'elle s'est tenue sur le seuil sans oser avancer.

CHAPITRE VI

Manière de faire entrer la nouvelle théorie en droit positif

176. La pratique et l'équité imposent au droit la responsabilité fondée sur la création d'un risque. Tout le monde doit le reconnaître. Ainsi M. Planiol après l'avoir énergiquement réfuté paraît l'admettre comme « *désiderata* ».

« Qu'on le veuille où non la formule « création de risque » laisse toujours percer l'idée de faute entre les termes trop simples dont elle est composée ; et on se trouve *toujours* amené à ne reconnaître de responsabilité que là où il y a création fautive d'un risque nouveau, c'est-à-dire à ne rendre responsables des accidents que ceux qui les ont causés par leur faute (1). Trois ans plus tard, dans son édition de 1919 du *Traité* (2), M. Planiol paraît avoir perdu beaucoup de son intransigeance, car après avoir dit en 1906 qu'« on se trouve *toujours* amenés à ne reconnaître de responsabilité que là, où il y a une création fautive », il dit dans le passage précité de

1. Voir la note au *Dalloz* sous *Seine*, 24 janvier 1916. B. XXXVI.

2. Planiol, t. II, n° 930, p. 314. B. XVIII.

son traité à propos de la théorie du risque créé, qui rompt complètement avec l'idée de faute : « Ce peut être là une idée défendable en législation bien qu'elle soit très hardie et tende en réalité à déplacer l'effet de cas fortuits ; *mais on peut affirmer qu'elle est incompatible avec les textes actuels du Code.*

177. Fidèle à la méthode d'interprétation précise dont j'ai usé jusqu'à présent, je me garderais bien de contredire la dernière affirmation de M. Planiol.

Le seul fondement de responsabilité admis par le Code c'est la faute.

Inutile donc de profiter de la fissure de l'article 1384 alinéa 1^{er} ou de torturer quelque autre texte pour lui faire dire ce que ses auteurs n'ont pas pensé. Reconnaissons franchement l'état actuel de la législation par rapport au nouveau principe :

1^o La responsabilité dans le Code est fondée uniquement sur la faute.

2^o La loi spéciale de 1898 introduit bien en législation, le principe du risque créé, fondement de responsabilité, mais seulement dans les rapports entre patrons et ouvriers, et encore en limitant fortement ce principe.

178. La théorie du risque créé, telle que nous l'avons exposée au chapitre V et définie en la limitant, au n^o 168, est le fruit de ce que M. Geny appelle la libre recherche scientifique (1).

1. Voir Geny, t. II, p. 75-190. B. VIII.

Son mérite c'est d'être issue non pas de l'interprétation plus ou moins forcée d'un texte, mais de l'observation approfondie des besoins de la pratique (1).

Nous pensons en être arrivé maintenant à un moment où le nouveau fondement de la responsabilité doit acquérir droit de cité dans le droit positif. Non pas tronqué comme l'a admis la loi de 1898, mais en tant que principe général.

Comment procéder pour arriver à ce résultat ?

Tout ce qu'on peut dire de la législation c'est que son esprit ne s'opposerait pas à l'introduction du nouveau principe *qui pourrait fort bien y coexister avec la théorie traditionnelle*, ayant chacun sa sphère d'application.

Mais il n'en est pas moins vrai, que la législation actuelle ne contenant pas le nouveau principe, nous devons trouver le moyen de l'y faire entrer.

179. L'appel à la coutume, même si on l'admet comme source de droit positif, est inutile car la théorie du risque créé est trop neuve pour pouvoir prétendre se fonder sur une coutume ancienne et constante.

180. Reste la jurisprudence qui ne cesse de répéter que la faute est l'unique fondement de la responsabilité. Nous pourrions prétendre négliger la lettre des arrêts pour en rechercher l'esprit, et il ne

1. Voir Saleilles, p. 376, n° 312. B. XXII.

nous serait pas difficile, en les analysant, d'en découvrir beaucoup où la responsabilité existe en dehors de toute idée de faute.

Nous trouverions des arrêts de ce genre surtout en matière d'accidents du travail avant 1898, et en matière de dommages causés par le chemin de fer.

Mais cette dernière manière de forcer l'entrée de la théorie du risque en droit positif aurait les inconvénients suivants :

1° Beaucoup d'auteurs contestant à la jurisprudence le droit de faire du droit positif (1), notre peine serait perdue à leur point de vue.

2° Il faudrait faire violence à la lettre des arrêts et jugements, car la jurisprudence fait tout son possible pour découvrir toujours une trace de faute aussi faible soit-elle (2).

3° Introduite dans le droit positif par la jurisprudence, surtout dans les conditions de plus haut, la nouvelle conception serait bien confuse. Elle serait tout le temps mélangée à la faute.

181. Toutes les voies étant fermées une intervention législative s'impose. Mais dans quel sens ?

MM. Beudant et Capitant (3) disent « les nouveaux principes proposés ont ceci de particulier qu'il est souvent difficile de discerner s'ils sont présentés

1. Geny, n° 147-149, p. 39 et suivantes, t. II, B. VIII.

2. Beudant et Capitant, p. 50. B. VI.

3. Beudant et Capitant, p. 50, B. VI.

comme principes d'interprétation des articles 1382 et suivants ou comme principes de réformation de ces articles ».

Nous avons déjà dit qu'on ne saurait les présenter comme principes d'interprétation des articles 1382 et suivants, car ce serait fausser leur esprit.

182. Ajoutons maintenant que nous ne croyons pas qu'il soit ni désirable, ni nécessaire, de toucher aux articles 1382 et suivants, qui ont de grandes qualités et n'ont que le seul tort de ne pas embrasser toute la responsabilité. La forme de ces articles n'est pas exclusive d'un autre fondement de la responsabilité que la faute, avec laquelle il pourrait coexister.

La responsabilité fondée sur la faute envisagée objectivement est tellement supérieure à la responsabilité subjective du Code civil allemand, elle est si bien entrée dans nos mœurs qu'on ne saurait l'écarter. Tout ce qu'on peut faire de mieux c'est de la laisser dans sa vieille forme à laquelle nous nous sommes si bien habitués (1).

183. Il faudrait donc un texte à part pour consacrer la nouvelle théorie, *qui est simplement appelée à compléter l'ancienne pour une classe de faits nouveaux que l'ancienne ne prévoyait pas*. Ce texte, ne devrait pas être inséré au Code civil, auquel il est

1. Pourtant on a voulu modifier ces articles, v. Pirimez BXV.

bon de toucher le plus rarement possible. Il est très probable que la forme dans laquelle le législateur va couler le nouveau principe ne sera pas définitive à cause de la nouveauté relative de la question, ainsi que de la forme actuelle du pouvoir législatif qui se prête peu à l'élaboration de lois civiles claires et concises.

Cette théorie est d'ailleurs appelée, bien contre notre désir, à devenir d'une application de plus en plus générale et le texte aura besoin de fréquentes retouches.

La meilleure place qu'on pourrait lui assigner serait soit dans une loi générale sur l'Industrie, soit dans une loi réglementant la navigation aérienne ; loi dont le pouvoir législatif devra s'occuper sous peu, car il faudra mettre le décret de 1911 en concordance avec la Convention du 13 octobre 1919 et avec les besoins nouveaux.

CHAPITRE VII

Jurisprudence sur la responsabilité en matière de navigation aérienne

184. Même pour les dommages produits par la navigation aérienne la maigre jurisprudence que

nous possédons, s'en tient à l'idée de faute, dans la forme du moins. Nous nous contenterons de citer et de commenter brièvement trois jugements.

185. *Tribunal correctionnel de Limoges, 18 janvier 1911* (1). — Il s'agit d'un aviateur qui a roulé dans une avenue et a tué et blessé plusieurs personnes. L'article 320 du Code pénal lui est applicable. Quant à la réparation il n'y a aucune difficulté : elle sera obtenue par l'action civile. Le jugement insiste sur la faute de l'aviateur, mais il ne faut pas oublier que nous sommes en matière pénale. Ce qui est intéressant, c'est que la note souligne qu'outre la faute d'imprudence, l'expérience du conducteur et le caractère particulièrement dangereux de son appareil contribuent à aggraver sa responsabilité.

186. 2° Le jugement du *Tribunal civil de la Seine du 24 janvier 1906* (1) est bien autrement intéressant. Un aéronaute survolant Paris, allait du côté de Vincennes où il pouvait atterrir dans un terrain vague. Le ballon ayant perdu beaucoup de gaz rasait les maisons et son guide-rope traînait par terre.

Des gens bien intentionnés, le croyant en danger, se saisissent du guide-rope et tirent le ballon à terre malgré les protestations du pilote, qui leur criait de

1. D. B. XXXVI,

2. D. B. XXXIV.

le lâcher. Le ballon est amarré dans une rue étroite et vient cogner les maisons avoisinantes. Ce que voyant les habitants se saisissent d'instruments hétéroclites, la plupart pointus, et poussent le ballon pour l'éloigner de leurs maisons. Tout ce qu'ils réussissent à faire c'est de crever l'enveloppe du ballon dont le gaz commence à s'échapper. Le pilote avertit les gens d'avoir à fermer leurs portes et fenêtres et de veiller, à ce que tant que le gaz ne se sera pas dissipé, il n'y ait aucun feu, aucune bougie, aucune cigarette allumés.

Quelques habitants n'entendent pas où ne veulent pas se soumettre aux injonctions du pilote ; le gaz qui s'échappe du ballon prend feu, et on a à déplorer des accidents de personnes et des dégâts matériels. Le pilote est poursuivi par les habitants qui lui demandent des dommages-intérêts.

187. J'ai exposé tout au long cette espèce pour bien montrer qu'il serait difficile de trouver le pilote en faute ; il a fait au contraire preuve de la plus grande prévoyance et du plus grand sang-froid. Non seulement il n'est pas responsable si on prend la faute précise pour critérium, mais même si l'on s'attache au vague critérium d'après lequel « Nous devons justifier la confiance que l'on a dans notre manière d'agir et que nous avons en nous-même ». Le tribunal se plaît lui-même à reconnaître l'excellente conduite du pilote Bacon.

D'ailleurs même si on pouvait le trouver en faute, cette faute serait plus que largement compensée par celle des habitants, qui ont agi contre ses avertissements. Le Tribunal malgré lui peut-être, aperçoit le vrai critérium de responsabilité puisqu'il dit: « *C'est l'aéronaute qui a créé ce danger* pour son plaisir ou pour une curiosité scientifique ».

Ce serait quoi qu'en dise M. Planiol en note (1) la consécration de la théorie de la responsabilité, fondée sur la création d'un risque. Mais le Tribunal craignant à juste titre de voir son jugement cassé, s'il se contentait de le motiver ainsi, cherche à rattacher la responsabilité du pilote à la théorie traditionnelle. On se rendra compte de la faiblesse de ses arguments :

« Attendu *qu'au surplus* la cause de l'accident a été le vice propre de la chose... »

« Attendu que dès lors (après l'atterrissage) le ballon n'était plus sous l'action, mais sous la garde de son pilote, que l'article 1384 du Code civil est applicable dans l'espèce, qu'il y a présomption de faute contre Bacon... »

On voit bien qu'au fond la jurisprudence est forcée malgré le Code, malgré sa propre volonté à tenir compte de la théorie du risque.

188. Il serait pourtant si facile de satisfaire

l'équité en appliquant la théorie du risque concurrentement avec la théorie traditionnelle : L'aéronaute a utilisé un instrument dangereux, une machine pouvant incendier des maisons et écraser des gens ; il en est résulté des dommages ; il doit les réparer, car sans son activité anormale ces dommages n'auraient pas existé. C'est lui de préférence aux habitants qui doit réparer ces dommages, puisqu'il faut bien que quelqu'un les supporte.

D'un autre côté, une partie des habitants, bien que n'ayant créé aucun risque, ont commis une faute en s'emparant du ballon contre la volonté du pilote, et en attaquant le ballon à coups d'instruments pointus. Ils devront aussi contribuer à réparer les dommages dans la mesure où leur faute y a contribué. La proportion est une pure question de fait, à trancher par le Tribunal.

La théorie de la faute se complète ainsi parfaitement par celle du risque créé.

189. 3° Citons pour terminer le jugement du *Tribunal civil de la Seine du 6 juillet 1912* (1). « Les propriétaires et locataires de terrains au-dessus desquels évoluent journellement des aéroplanes d'une école d'aviation sont fondés à réclamer des dommages-intérêts aux directeurs de cette école pour le trouble apporté dans la jouissance et l'exploitation

I. D. B. XXXVII.

de leurs biens, *l'insécurité dont ils sont menacés au cours de leurs travaux* et les bruits de nature à effrayer le gibier ».

Cette partie du sommaire du jugement, au *Dalloz* montre que c'est au fond toujours l'idée de risque qui motive la responsabilité : *l'insécurité dont ils sont menacés...*

Les aviateurs sont condamnés à réparer les dommages en dehors de toute faute. Ces dommages résultent du simple emploi de leurs appareils.

190. M. Planiol disait dans sa note au *Dalloz* (1) sous Seine, 24 janvier 1906, « aucune affaire n'a encore permis de mettre à l'épreuve la nouvelle formule à l'aide de laquelle on veut fonder la responsabilité humaine, en dehors de l'idée de faute par le seul fait de la création d'un risque ».

Je crois que l'épreuve dont parle M. Planiol s'est terminée toute à l'avantage de la nouvelle formule. Cette maigre jurisprudence nous montre, si nous n'en sommes pas encore convaincus, qu'en matière de navigation aérienne surtout, il est impossible de nous en tenir à la responsabilité fondée sur la faute.

1. D. B. XVI.

CHAPITRE VIII

Dommmages causés aux tiers et au personnel par la navigation aérienne

SECTION I

Dommmages causés aux tiers

191. — Il nous restera peu de choses à dire sur ce côté si important de la responsabilité. Nous croyons avoir abondamment prouvé que la théorie traditionnelle étant insuffisante pour ce genre de dommages, la théorie du risque créé, s'imposait.

192. La navigation aérienne peut causer des dommages aux tiers de plusieurs manières :

1° Par ses installations terrestres : incendies allumé par un phare, personnes blessées par des moteurs, par des explosions, etc... ;

2° Le survol par lui-même peut causer des dommages, comme on le voit dans le jugement du 6 juillet 1912, du Tribunal de la Seine (1). Il est vrai que ces dommages pourraient être presque totalement

1. Voir n° 189.

évités si on interdisait le survol, comme nous le proposons, à moins de 300 mètres ;

3° Mais les dommages les plus graves et les plus fréquents seront causés aux tiers par la chute d'aéronefs, d'individus ou de différents objets, qui tombant avec une grande vitesse pourront causer des dommages importants surtout en blessant des personnes.

193. Il n'y a bien entendu aucune différence à faire entre ces diverses catégories de dommages en ce qui concerne leur réparation.

Si nous appliquons la théorie du risque créé les choses se passeront de la manière suivante : Le tiers lésé prouvera qu'il a souffert un dommage et que ce dommage lui a été causé par le défendeur, sa machine ou son préposé ; moyennant quoi il aura droit à une réparation intégrale. Le défendeur pourra recourir éventuellement contre l'auteur fautif du dommage.

194. — La théorie de la responsabilité basée sur la faute étant en vigueur concurremment avec celle du risque, rien n'empêche le tiers lésé d'attaquer le défendeur sur ce terrain s'il y trouve quelque avantage. Le défendeur en ce cas devra répondre d'après la jurisprudence de sa faute très légère.

195. Au cas où la faute du défendeur prendrait la proportion d'un délit pénal ou d'un crime, le tiers lésé pourrait évidemment se faire dédommager par l'action civile.

196. La prescription des deux premières actions est de trente ans, il serait à désirer que le législateur la réduise de beaucoup. L'action civile se prescrit en même temps que l'action pénale par trois ou dix ans selon qu'il s'agit d'un délit ou d'un crime. Nous reviendrons sur les difficultés que soulève la prescription (1).

197. Dans toutes les trois actions le montant de l'indemnité sera le même : réparation intégrale.

198. L'action fondée sur le risque créé aura pour le demandeur deux avantages : 1° dispense de prouver la faute du défendeur ; 2° mise à la charge du défendeur des dommages provenant des cas fortuits ou dont la cause est obscure.

199. Le défendeur, qui a créé le risque ne pourra invoquer pour repousser l'action du tiers lésé que la faute de ce dernier, et encore faudra-il que cette faute soit la cause efficiente du dommage, sinon il ne pourra se décharger de sa responsabilité que dans la mesure où la faute du tiers a aggravé le dommage.

200. De cette manière le tiers, l'habitant passif, est sûr de ne supporter aucune perte du fait du nouveau moyen de locomotion. Quant à ceux qui se servent d'aéronefs ils y trouveront assez d'avantages pour compenser un léger surcroît de frais généraux servant soit à les assurer contre le nou-

1. Voir n° 214.

veau risque, soit à dédommager les tiers lésés.

Finissons cette section, qui est presque une conclusion pour tous les développements antérieurs, en faisant remarquer une dernière fois que l'introduction en droit positif du critérium de responsabilité « risque créé » est une nécessité inéluctable.

SECTION II

Dommages causés au personnel

201. Les dommages causés à la personne sont régis par les lois sur les accidents du travail. Comme le cadre de notre étude ne nous permet pas de commenter ces lois, nous nous bornerons à signaler leurs deux principaux inconvénients en matière de navigation aérienne.

Avant d'en parler, rappelons que le personnel est beaucoup plus mal traité que le tiers qui pourrait prouver une faute à la charge du patron, parce que : 1° il lui est interdit d'intenter une action en responsabilité ayant un autre fondement que les lois sur les accidents de travail ; 2° il n'obtient jamais ou presque une indemnité intégrale. Les hauts salaires il est vrai compensent cette infériorité.

202. 1° Une disposition de la loi de 1898 qui demande à être réformée d'urgence est celle qui n'ac-

corde la pension entière qu'à ceux qui n'ont pas un salaire annuel supérieur à 2.400 francs. Ce chiffre vu la baisse énorme de la monnaie et les hautes payes dans la navigation aérienne, est tout à fait insuffisant. Il faudrait le porter au moins à 7.200 francs, car ce sera là le salaire moyen dans la navigation aérienne, pour le personnel de bord surtout. D'ailleurs 20 fr. par jour est un salaire normal même pour les ouvriers des autres industries.

203. 2° Il ne faudrait pas limiter aux dommages causés à la personne la réparation due par le patron. Dans la navigation aérienne le personnel de bord est exposé à d'assez considérables dommages matériels : perte du bagage indispensable et réglementaire, perte d'équipement, etc... Le costume d'un aviateur atteint un prix assez haut pour que sa perte soit sérieusement ressentie par le personnel. Ce serait sur le patron à moins de stipulation contraire que devrait retomber cette perte.

204. Nous terminons en exprimant le vœu, qu'une fois la théorie du risque consacrée comme critérium général de responsabilité, elle soit appliquée intégralement au personnel aussi bien qu'aux tiers. Cette mesure aggravait les charges du patron ; mais espérons qu'une réduction de salaires viendrait l'atténuer dans une certaine mesure, car le danger plus ou moins grand que présente le travail dans certaines industries n'aurait plus pour l'ouvrier et l'employé

qu'un côté moral. Il sera dans toutes les industries intégralement garanti contre les dommages matériels.

Cette mesure aurait aussi peut-être pour conséquence d'attirer des éléments sérieux vers la navigation aérienne, car beaucoup de pères de familles hésitent à se lancer dans cette carrière craignant qu'un accident ne mette leur famille sur la paille.

Enfin au point de vue du droit on aurait l'avantage de simplifier dans une grande mesure la théorie de la responsabilité.

CHAPITRE IX

Dommages causés aux voyageurs et marchandises

205. « Mais conçoit-on bien que l'ouvrier ou le voyageur blessé puissent introduire une action en indemnité en s'assimilant à des corps inertes confiés à la direction d'une usine ou d'un chemin de fer, et en déclarant réclamer la restitution intégrale de leur personne ? » (1)

1. Eudore Pirimez, p. 15, n° 17. B. XV.

On le conçoit si bien que la Cour de cassation à dernièrement adopté ce point de vue (1).

Quoiqu'il ne faudrait pas trop nous hâter de considérer cette jurisprudence comme définitivement établie, nous pensons pouvoir étudier la responsabilité en même temps pour les voyageurs et les marchandises, le critérium étant le même : responsabilité contractuelle. Contrairement donc à ce que dit M. Pirmez on conçoit très bien que le voyageur se confie au voiturier comme un simple colis, pour la navigation aérienne surtout.

Le voyageur une fois embarqué n'a plus aucune action sur la conduite de l'aéronef; on peut donc parfaitement le comparer à un corps inerte. Voilà pourquoi nous croyons que pour la navigation aérienne du moins, l'application de la responsabilité contractuelle ou garantie aux voyageurs va entrer dans le *jus in controversum*.

206. Nous ne ferons pas pour les voyageurs et les marchandises comme pour les tiers et le personnel le vœu qu'on leur applique la théorie du risque.

Quoique le personnel aussi bien que le voyageur ou l'expéditeur de marchandises soit lié au nouveau voiturier par un contrat, leur situation n'a rien de semblable.

Les voyageurs et les expéditeurs *utilisent* le nou-

veau moyen de transport, c'est à leur profit qu'il fonctionne, c'est leur service avec lequel ils traitent librement, car il ne peut être question de monopole, comme pour les chemins de fer, la voie étant assez large pour que tout le monde y passe.

Le personnel au contraire *sert* la navigation aérienne il n'en profite pas autrement que s'il travaillait dans toute autre industrie. La navigation aérienne n'a pas été créée pour lui ; il n'en tire que le mince profit d'avoir un nouveau débouché pour son travail, il n'est donc pas juste qu'il souffre de l'aggravation des risques du nouveau mode de locomotion puisque ce n'est pas lui qui en profite.

Nous pensons que pour les voyageurs aussi bien que pour les marchandises, c'est la garantie contractuelle qui est le meilleur critérium de responsabilité.

La navigation aérienne n'étant pas un monopole on ne saurait mieux faire que de la laisser le plus possible sous l'empire du libre jeu des conventions.

207. Les choses se présentent donc ainsi :

L'expéditeur remet sa marchandise, le voyageur se remet lui-même au voiturier, qui s'engage à les transporter à destination dans un délai déterminé après leur avoir fait suivre un itinéraire déterminé.

En échange de ce service le voiturier reçoit une somme d'argent généralement proportionnée au poids et au parcours ou même un paiement en nature ; c'est le prix du transport ; la marchandise ne

lui appartenant pas, et le voyageur encore moins, il doit les livrer, comme tout débiteur d'un corps certain, au terme et lieu fixé, sinon il doit des dommages intérêts.

Le voiturier ne pourra se soustraire à l'obligation de livrer qu'en prouvant que la perte, avarie ou blessure est arrivée sans sa faute. La théorie du risque créé n'a rien à voir en matière contractuelle.

208. Pour établir son absence de faute le voiturier pourra prouver que le dommage résulte : 1° d'une force majeure ; 2° du vice propre de la chose ; 3° ou du fait de l'expéditeur (1).

En ce qui concerne la force majeure nous nous contenterons de dire que la jurisprudence se montre très sévère pour son admission, en faveur des compagnies des chemins de fer surtout.

Le vice propre de la chose s'applique aussi bien aux marchandises qu'aux voyageurs, malgré l'impropriété de l'expression pour ces derniers. Personne en effet ne pensera à faire payer une indemnité par une compagnie de navigation aérienne parce que un voyageur atteint d'une maladie de cœur, est mort ne pouvant supporter les hautes altitudes. Je suppose bien entendu que l'aéronef a suivi l'itinéraire annoncé et non pas qu'il est monté à 6.000 mètres quand il devait naviguer à 300.

1. Thaller, n° 1193-1197, p. 632. B. XXIII.

Le fait de l'expéditeur et encore plus sa faute exemptent le voiturier de l'obligation de réparer le dommage dans la mesure où ce fait, ou cette faute, ont été la cause du dommage. Ainsi l'expéditeur en ne déclarant pas la vraie contenance de ses colis commet une faute, plus même dans certains cas : une fraude ; mais si l'avion tombe et la marchandise périt, il n'en recevra pas moins la valeur de la marchandise déclarée ou la valeur vraie, si le voiturier peut la prouver et y a intérêt. Quoiqu'ayant commis une faute dans l'exécution de son contrat de transport l'expéditeur sera indemnisé, car le dommage n'est pas même pour partie le résultat de sa faute.

209. En ce qui concerne les délais de réclamation pour les marchandises nous renvoyons aux articles 105 et 108 du Code de commerce et à l'ouvrage de M. Thaller, où la question est très clairement expliquée (1).

210. Quel sera le montant de l'indemnité que le voiturier devra payer s'il est déclaré responsable ?

Pour répondre à cette question nous allons commencer par passer en revue les actions que le voyageur ou l'expéditeur pourrait intenter contre le voiturier pour obtenir réparation.

Il pourra comme le tiers intenter l'action en responsabilité fondée sur un délit civil, et éventuelle-

1. Thaller, n° 1206-1220, p. 639. B. XXIII.

ment l'action civile née d'un délit pénal ou d'un crime.

Mais à la différence du tiers il pourra intenter l'action de son contrat.

Il ne pourra évidemment intenter l'action civile qu'autant qu'il y aura une action pénale. Il ne pourra fonder son action sur un délit que s'il est à même de le prouver ; mais il aura toujours l'action de son contrat.

Ces trois actions rentrent l'une dans l'autre à la manière des parties d'un télescope, dont l'action civile serait la plus grosse. Le demandeur pourra donc s'il a l'action civile intenter une de ces trois actions ; s'il a l'action fondée sur un délit civil il ne pourra plus choisir qu'entre celle-ci et celle de son contrat. Enfin s'il n'a que l'action de son contrat il n'a plus l'embarras du choix.

La difficulté de la preuve croitra en sens contraire. La preuve du contrat, de son inexécution, et du dommage en résultant, sera suffisante pour l'action contractuelle. Il faudra prouver la faute du voiturier si on veut exercer l'action délictuelle, et en plus que cette faute constitue un délit pénal ou un crime si on veut exercer l'action civile.

Le demandeur pourra intenter l'une quelconque de ces trois actions. En admettant qu'il soit à même de choisir entre les trois, qu'elle sera son intérêt ?

211. Deux causes notamment pourront le pousser

à choisir une action plutôt qu'une autre : le montant de l'indemnité et la prescription.

1° L'indemnité sera différente selon qu'elle sera obtenue par l'action du contrat ou par une des actions fondées sur un délit.

Dans ce dernier cas, le montant de l'indemnité est réglé par l'article 1151 Code civil, elle comprendra « à l'égard de la perte éprouvée par le créancier et du gain dont il a été privé (que) ce qui est une suite immédiate et directe de l'inexécution de la convention », tandis que si c'est l'action du contrat qui est intentée le créancier ne pourra obtenir » que les dommages et intérêts qui ont été prévus ou qu'on a pu prévoir lors du contrat. Article 1150 Code civil.

Comme on le voit la réparation obtenue par l'action contractuelle peut être moindre que celle obtenue par l'action délictuelle ; elle couvrira la totalité du dommage direct dans le premier cas « *damnum emergens et lucrum cessans* » : elle sera réduite au dommage prévu, ou qu'on eut pu prévoir, dans le second.

212. Evidemment que dans la plupart des cas l'indemnité sera égale, mais nous devons remarquer qu'on ne la calcule pas de la même façon.

213. M. Thaller pourtant, fonde la réparation obtenue par la garantie contractuelle sur l'article 1149 (1).

1. Thaller, n° 1185, p. 628, B. XXIII.

Je pense au contraire, comme on vient de le voir, que ce n'est pas sur cet article mais sur l'article 1150 Code civil qu'il faut la fonder.

L'article 1149 ne fait que déterminer les éléments des dommages-intérêts: perte et gain manqué. Quant à la manière de calculer l'indemnité, elle est réglée par l'article 1150 pour la garantie contractuelle, et par l'article 1151 pour la responsabilité délictuelle.

Contrairement donc à ce que dit M. Thaller, l'indemnité obtenue par l'action contractuelle peut ne pas être intégrale, car l'article 1150 la limite plus que l'article 1151 ne le fait pour l'indemnité obtenue par l'action délictuelle.

Si l'expéditeur a le moyen de prouver la faute du voiturier c'est l'action délictuelle qu'il préférera normalement.

214. 2° Le demandeur peut avoir un autre motif, plus puissant, de choisir une action plutôt qu'une autre : c'est la durée de la prescription.

Cette fois les actions ne sont plus divisées de la même manière que pour le montant de l'indemnité : il y a d'un côté l'action civile et de l'autre les actions délictuelle et contractuelle ; la première se prescrit en même temps que l'action publique, les secondes par trente ans.

215. En ce qui concerne l'action civile je me bornerai à citer un passage de Saintelette, auquel je ne puis que m'associer. « Du reste l'assimilation

au point de vue de la prescription de l'action civile à l'action publique est déjà une mesure discutable... Sans engager à ce sujet un débat hors de propos, je ne crois pas m'aventurer en prédisant qu'on ne tardera pas à devoir dans cet ordre de règles, introduire des distinctions entre les faits délictueux selon leur degré d'importance sociale » (1).

Il n'en reste pas moins vrai que pour le moment l'action civile se prescrit en même temps que l'action publique.

216. Il y a un second point qui ne me paraît pas douteux : l'action contractuelle survit à l'action civile.

217. Mais il y a une certaine difficulté à donner la solution de la question suivante : Pourrait-on après la prescription de l'action publique et civile intenter l'action délictuelle en responsabilité, en envisageant le délit à un point de vue purement civil ?

Sans discuter la question à fond je crois pouvoir répondre que l'action délictuelle ne peut être exercée après la prescription de l'action civile car le motif de cette prescription est le même pour l'action délictuelle en responsabilité que pour l'action civile : on ne veut plus qu'il soit question d'un délit ou d'un crime que l'action publique ne peut plus atteindre.

Reconnaissons que cette solution ne laisse pas que

1. Sainctelette, n° 29, p. 40, B. XX.

d'être choquante. La réparation d'un dommage causé par une simple faute pourra être poursuivie pendant trente ans ; si cette faute est plus grave, si elle devient un délit pénal ou un crime, l'action se prescrit par un laps de temps beaucoup plus court.

Quoiqu'ayant la même durée que l'action contractuelle l'action délictuelle peut ne pas se prescrire en même temps car son point de départ peut être autre. La prescription commence à courir pour l'action contractuelle du jour où la convention devait être exécutée, pour l'action délictuelle, du jour du délit.

218. *Quid* de l'action fondée sur la création d'un risque ?

Je pense que cette action dure trente ans et survit à l'action civile et publique, car le motif existant pour l'action délictuelle n'existe pas pour elle. Il ne sera pas question de prouver l'existence d'un délit que l'action publique ne peut plus atteindre, mais simplement qu'une lésion a été produite par un individu ou une société qui exerce une activité créant d'après la loi un risque, dont elle est responsable. Ce serait là un grand avantage pour la nouvelle action.

219. Tout ce qu'on peut dire sur la prescription a plutôt une importance théorique que pratique, car il est rare qu'on reste en pareille matière si longtemps sans agir.

On éviterait bien des difficultés en établissant une

prescription unique et beaucoup plus courte pour toutes ces actions.

CHAPITRE X

Clauses d'exonération

SECTION I

Peut-on s'exonérer des suites de ses fautes ?

220. La Cour de cassation a jugé qu'on peut s'exonérer des suites de ses fautes, mais pas de ces fautes lourdes (1) car la faute lourde est assimilable au dol.

221. Il y a des auteurs qui pensent de la même manière ; d'autres considèrent les clauses d'exonération toujours comme nulles (2).

D'autres enfin les considèrent valables pour toutes espèces de fautes.

Il n'y a que deux points sur lesquels tout le monde

1. D. B. XXX.

2. Boudant et Capitant, p. 100, B. VI.

est d'accord : 1° On ne peut à l'avance s'exonérer des suites de son dol ; 2° Le débiteur peut toujours prendre les risques à sa charge.

222. Je crois que la cause fondamentale du désaccord des auteurs sur cette question si importante est le vague de la notion de faute.

En effet, le premier point à éclaircir quand on parle de s'exonérer de ses fautes c'est de savoir qu'est-ce qu'une faute. Or comme personne n'est pleinement d'accord sur ce point il n'est pas étonnant qu'on ne le soit pas sur les clauses d'exonération.

223. Si on entendait par faute simplement, acte illicite, je crois qu'on ne pourrait pas admettre l'exonération, car personne ne peut se soustraire à l'avance à l'observation des lois.

Si au contraire, on pousse la notion de faute jusqu'à dire qu'elle existe quand nous ne justifions pas la confiance qu'on a en nous, il est bien difficile de ne pas admettre la possibilité d'exonération.

Or c'est beaucoup plus ce sens large que le sens précis qu'on tend à donner à la faute.

224. Une autre complication vient de ce que certains auteurs ne font aucune distinction entre la faute délictuelle et contractuelle, ce qui fait qu'on est embarrassé de donner une solution pour les clauses d'exonération, car on est bien plus tenté de les admettre pour la faute contractuelle que délictuelle.

225. Enfin une dernière complication provient de ce que cette question en pose en même temps : une autre : Peut-on s'exonérer des suites des fautes de ses préposés ?

226. Nous croyons que la jurisprudence si décriée de la Cour de cassation pour les chemins de fer, de 1875 à 1905 avait un fondement très juste :

MM. Beudant et Capitant, qui pourtant sont contre la valabilité des clauses d'exonération, disent qu'on aurait pu justifier cette jurisprudence de la manière suivante :

« Les parties à une Convention peuvent écarter la responsabilité contractuelle par une clause spéciale d'exonération, mais elles restent vis-à-vis l'une de l'autre dans la situation où elles se trouveraient si elles n'étaient pas liées par un contrat, c'est dire qu'elles sont tenues de leurs fautes délictuelles par l'application de l'article 1382 ; la partie qui prouve que l'autre a commis une faute engendrant un dommage peut obtenir une indemnité et cette responsabilité délictuelle étant d'ordre public ne peut être écartée » (1).

La conséquence pratique de ce raisonnement me paraît être en bonne logique la suivante : Si la partie qui est débitrice en vertu d'un contrat n'exécute pas, il est à présumer qu'elle a commis une faute

1. Beudant, et Capitant, p. 101, B. VI.

contractuelle, et comme par hypothèse elle en est exonérée, elle ne devra rien. C'est à l'autre partie de prouver une faute délictuelle si elle veut obtenir des dommages-intérêts. La clause d'exonération se résoudra par un déplacement du fardeau de la preuve de la faute qui devra nécessairement être délictuelle.

227. Je crois donc pouvoir répondre à la question que je me suis posé au commencement de cette section en citant Sainctelette (1) : « Il résulte de là que la clause d'affranchissement dans laquelle on a employé le mot de responsabilité *sensu lato* embrassant à la fois la responsabilité proprement dite et la garantie, n'est ni entièrement licite, ni entièrement illicite, mais qu'absolument illicite en ce qui concerne la responsabilité elle est parfaitement licite en ce qui concerne la garantie ».

228. Pour préciser et compléter cette manière de voir il faut faire une différence entre la faute contractuelle et délictuelle.

Afin de ne pas être obligé de donner une définition de la faute, je me permettrai de prendre la définition unique de M. Planiol : « La faute est un manquement à une obligation préexistante, dont la loi ordonne la réparation quand il a causé un dommage à autrui » et de la scinder ainsi :

La faute délictuelle est un manquement à une disposition légale d'ordre public préexistante.

1. Sainctelette, p. 18, n° 5.

La faute contractuelle est un manquement à une obligation contractuelle préexistante.

On peut s'exonérer des suites de la seconde mais pas de la première.

SECTION II

Exonération des suites de la faute des préposées

229. Nous avons dit que malgré leur apparence les présomptions des articles 1384 et 1386 du Code civil reposaient dans l'esprit de leurs auteurs sur l'idée de faute.

Pour le moment le texte qui nous intéresse est l'alinéa 1^{er} de l'article 1384, qui, combiné avec l'alinéa 5 du même article, établit une présomption irréfragable de faute contre les maîtres et commettants.

230. A considérer les choses sous ce seul aspect il n'y aurait aucun motif de traiter à part des clauses d'exonération pour les fautes des préposés, puisque c'est de sa *propre faute* que le commettant se couvre par ces clauses : faute de surveillance ou *in eligendo*.

La question se ramènerait à savoir si on peut s'exonérer de sa propre faute.

231. Mais en fait les choses ne se passent pas ainsi ; la présomption irréfragable de l'article 1384, alinéa 3 et 5 constitue un *risque* pour le commettant,

puisqu'on ne lui permet pas de prouver qu'il n'est pas en faute.

Il est en effet impossible de choisir et de surveiller de telle manière la totalité de ses préposés qu'aucun d'eux ne commette de faute.

232. Les préposés, *en cette qualité*, ne peuvent à mon avis se rendre coupables envers le tiers que de fautes délictuelles et non contractuelles. C'est donc seulement pour les fautes délictuelles des préposés qu'a été établie la présomption de l'art. 1384, alinéa 3.

233. Ces fautes constituent pour le commettant un risque dont il peut certainement se couvrir par une assurance.

Mais pourrait-il s'en exonérer par une clause du contrat ?

L'action contre le préposé est accordée au contractant par l'article 1382 ; elle réfléchit contre le commettant en vertu de l'article 1384, alinéas 3 et 5 ; ces dispositions légales sont d'ordre public, on ne saurait donc s'en affranchir. Cette manière de voir n'est que la suite logique de l'impossibilité de s'exonérer de ses fautes délictuelles.

SECTION III

Les clauses d'exonération en matière de transports

234. La question des clauses d'exonération ne se

pose que pour les voyageurs et les marchandises. Il ne saurait en être question pour les accidents causés au personnel puisque la loi sur les accidents du travail les interdit ; ni pour les dommages causés au tiers, car ceux-ci n'ayant passé aucun contrat avec le voiturier il ne peut être question pour eux d'aucune espèce de clause.

235. Il n'est donc question que des marchandises et voyageurs, et encore de ceux-ci, que si on adopte la théorie de Sainctelette, qui paraît devenir celle de la Cour de cassation (1).

236. La question se pose ainsi : Le voiturier peut-il s'exempter des suites de sa faute contractuelle ? Cette exemption étant admise, l'expéditeur pourra-t-il tout en ne faisant pas état de son contrat attaquer le voiturier sur le terrain délictuel et en obtenir réparation ?

La réponse affirmative à cette dernière question n'est généralement pas admise, mais elle me paraît la logique même pour ceux qui admettent la théorie des deux fautes.

237. Sainctelette, dont l'ouvrage de 1884 est toujours d'actualité, puisque la Cour de cassation paraît avoir enfin adopté son opinion, expose très clairement sa manière de voir sur les clauses d'exonération (2).

1. Voir n° 154.

2. Voir n° 227.

On peut s'affranchir des suites de sa faute contractuelle mais non délictuelle.

238. La conclusion logique de la théorie de Sainctelette serait que les clauses d'exonération doivent être admises pour les marchandises aussi bien que pour les voyageurs.

On recule pourtant devant cette dernière conséquence. Pour le mal fait à la personne la responsabilité est toujours délictuelle.

Quelques législations, entre lesquelles le Code pénal belge, ont fait un délit pénal de tout défaut de prévoyance ou de précaution s'il en est résulté un dommage pour la personne.

Sans aller si loin nous pouvons à coup sûr dire, que le mal fait à la personne doit être réparé nonobstant toute clause contraire, car il importe à l'ordre public que le maximum de prévoyance et de prudence soit déployé pour éviter les accidents de personnes. La clause d'exonération est donc sans effet en ce qui concerne le dommage causé à la personne du voyageur.

Il pourra non seulement en prouvant la faute du voiturier obtenir une indemnité, mais en obtenir en vertu de son contrat sans avoir à prouver aucune faute, puisque l'obligation du voiturier de garantir sa sécurité ne peut être écartée par aucune clause contraire.

La situation est donc très claire pour la garantie que le voiturier doit au voyageur.

239. Il n'en est pas de même pour les marchandises, et nous devons jeter un coup d'œil sur les phases qu'à traversé cette question en législation et jurisprudence, car nous avons des conséquences à en tirer pour la navigation aérienne.

1° Jusqu'en 1875 la jurisprudence a admis la validité des clauses d'exonération pour le transport des marchandises. Les compagnies de chemins de fer profitèrent maladroitement de cette liberté, et compliquant cette question de celle de la responsabilité délictuelle et de la responsabilité pour autrui, prétendirent s'affranchir des fautes franchement délictuelles de leurs agents.

2° La jurisprudence émue par la situation de l'expéditeur désarmé devant le monopole de fait des compagnies, placée d'un autre côté devant l'autorisation donnée aux compagnies par l'Administration de mettre en vigueur des tarifs à responsabilité réduite, consacra une opinion intermédiaire :

La clause d'exonération valait déplacement du fardeau de la preuve. C'était à l'expéditeur de prouver la faute de la compagnie. Cassation 4 février 1874 (1).

Ce changement de jurisprudence eut lieu pour les chemins de fer seulement, car pour les autres voituriers la Cour de cassation continua d'admettre la

1. Sainctelette, D. B. XX.

validité des clauses d'affranchissement telles quelles.

Ainsi un arrêt du 23 juillet 1878 l'admet pour le transport par mer. Parce que dit-il, le Capitaine échappe à la surveillance de son commettant. La Cour fait une différence entre le chemin de fer et les autres voituriers parce que le chemin de fer assure un service d'intérêt général.

A cela Sainctelette répond que les Messageries Maritimes, dont il est question en l'espèce assurent un service d'intérêt tout aussi général que le chemin de fer.

Quant à l'impossibilité de surveiller le Capitaine on peut en dire autant pour le personnel du chemin de fer, car il est bien difficile aux administrateurs de la compagnie d'exercer sur eux une surveillance effective.

240. Cette situation dura jusqu'en 1905. L'article 103 Code commercial « Le voiturier est garant de la perte des objets à transporter hors le cas de force majeure.

Il est garant des avaries autres que celles qui proviennent du vice propre de la chose ou de la force majeure », fut modifiée par la loi du 17 mars 1905 qui lui ajouta un troisième alinéa ainsi conçu « Toute clause contraire insérée dans toute lettre de voiture, tarif ou autre pièce quelconque est nulle ».

La responsabilité pour retard n'est pas visée.

Ce texte a une portée générale aussi bien par ses

termes que par son insertion au Code de commerce.

Il tranche donc brutalement toute discussion et règle définitivement la question.

24. Si la clause d'exonération n'est pas valable pour le transport de marchandises, elle l'est encore moins pour celui de voyageurs. Si la loi ne les a pas nommés expressément c'est que la jurisprudence considérant à cette époque, d'accord avec la majorité de la doctrine, la responsabilité pour le transport de voyageurs comme délictuelle, il ne pouvait même pas être question pour eux de clauses d'exonération.

242. La loi du 17 mars 1905 a-t-elle pour résultat d'interdire aussi la limitation de la responsabilité à une certaine somme, ou seulement l'exonération totale ?

Nous croyons avec M. Thaller (1) que quoiqu'en dise le rapport de M. Tillay au Sénat et un arrêt de Douai du 6 novembre 1907, la loi du 17 mars 1905 interdit même la limitation de la responsabilité, car qui pourrait empêcher de pousser cette limitation une fois admise, à des proportions dérisoires. Si M. Tillay a voulu entendre le contraire il n'avait qu'à faire insérer dans la loi une disposition claire, fixant une limite minima au-dessous de laquelle il aurait été interdit de s'affranchir de sa responsabilité. On

1. Thaller, n° 1205, p. 639. B. XXIII.

aurait pu fixer cette limite en proportion du prix de transport ou de la valeur déclarée de la marchandise.

La Convention internationale de Berne de 1890 admet pour les chemins de fer la limitation de la responsabilité à un maximum, mais en réservant les dispositions établies par les lois nationales.

SECTION IV

Importance des clauses d'exonération en matière de navigation aérienne

243. La situation est donc actuellement la suivante :

On peut en principe s'exonérer des suites de sa faute contractuelle et d'autant plus, mettre à la charge du créancier les cas obscurs ; les cas fortuits y étant déjà.

Exceptionnellement en matière de transports toute exonération est interdite au voiturier par la loi du 17 mars 1905. Il ne pourra s'affranchir que des suites du retard.

244. Une des conséquences de la loi de 1905 pour la navigation aérienne est d'une importance capitale : Elle met à la charge du nouveau voiturier tous les cas obscurs et cela sans possibilité d'exonération.

S'il n'y avait que cela et on pourrait se rendre

compte combien la loi de 1905 est fâcheuse pour la navigation aérienne.

245. D'ailleurs même en faisant abstraction de la navigation aérienne la loi de 1905 a paru fâcheuse à beaucoup de personnes. Pourquoi en effet ne pas laisser fonctionner le libre jeu des conventions, car il n'est pas question de couvrir un acte dolosif mais simplement une négligence, une faute faite sans fraude. Pourquoi toujours désirer des protections légales comme pour les mineurs ? Que chacun se protège lui-même par ses contrats. Le rôle du législateur est de nous protéger contre les agressions et entreprises qui ne dépendent pas de notre volonté, mais pas contre notre propre signature.

246. La loi de 1905 avait pourtant une certaine raison d'être, quoique bien faible : protéger l'expéditeur contre la toute-puissance que le monopole de fait donnait aux compagnies de chemins de fer. Elle est faible car c'est l'Administration elle-même qui permet l'établissement de tarifs spéciaux à responsabilité réduite.

En interdisant l'exonération pour les fautes délicieuses on aurait, je pense, bien suffisamment sauvegardé l'intérêt des expéditeurs.

247. Saintelette justifie ainsi les clauses d'exonération : « Les frais de transports se rangent sous deux rubriques générales, les frais de déplacement et les frais de garde.

« On en vient vite à cette conclusion que la sécurité est comme la vitesse, comme le confort, une marchandise, qui ne se produit que parmi un surcroît de frais, qu'on ne peut donner, qui doit être vendue, partant achetée et qu'il n'y a aucune raison de contraindre ceux qui n'en veulent pas à l'acheter, où ceux qui n'en veulent que dans une certaine mesure à l'acheter toute entière et pour un prix plein » (1).

248. Ce surcroît de frais, que demande la sécurité sera plus grand dans la navigation aérienne que dans tous les autres moyens de transport.

Il s'en suivra que les marchandises de peu de valeur sous un volume relativement grand ne pourront pas être transportées par aéronef.

Or ces marchandises auraient pu profiter des dirigeables surtout, en étant chargées comme lest de secours ou supplémentaire; elles ne seraient jetées qu'en cas de grand danger pour l'aéronef.

Il est évident que si le nouveau voiturier est obligé d'en payer la valeur, il préférera faire porter sur les autres marchandises ou voyageurs le prix de transport d'un lest ne coûtant rien, et se mettre ainsi à l'abri.

Il va sans dire que seulement des liquides ou marchandises en poudre ou en paillette pourront être

1. Saintelette, n° 12 p. 58. B. XX.

admises au transport comme lest supplémentaire.

249. Mais ce n'est pas là le grand désavantage de l'interdiction des clauses d'exonération. Comme nous l'avons dit plus haut, c'est que tous les cas obscurs resteront à la charge du voiturier sans possibilité de s'en affranchir.

Et les cas obscurs en matière de navigation aérienne sont très nombreux, car la plupart du temps il ne restera de l'aéronef et ses occupants qu'un amas de décombres et cadavres. Comment prouver que c'est un cas fortuit qui est cause de l'accident ?

250. L'intérêt de la navigation aérienne est de pouvoir établir pour les marchandises des tarifs spéciaux avec exonération ou du moins limitation de responsabilité.

Celui des expéditeurs est de pouvoir faire transporter par aéronef le plus grand nombre de marchandises ; les plus chères comme les meilleur marché, quitte à supporter les risques.

251. Un autre grand avantage de ces clauses serait d'éviter au nouveau voiturier une multitude de difficultés pour faire la preuve des cas fortuits, qui restera toujours très difficile.

La liberté d'exonération de la faute contractuelle serait donc à désirer pour le transport de marchandises.

Quant aux voyageurs nous avons vu que cette

clause n'était pas valable pour eux, même sans la loi de 1905.

Vu : le Président de la thèse

PIÉDELIÈVRE

Vu : Le Doyen,
LARNAUDE

Vu et permis d'imprimer

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris

POINCARÉ

JURISPRUDENCE CITÉE

- XXX. — Cassation, 15 mars 1876. D. I. 449, 1876
XXXI. — Trib. correctionnel de Douai, 15 décembre 1879. D. III, 103, 1880.
XXXII. — Cassation, 25 juin 1901. D.
XXXIII. — Trib. civil de Bordeaux, 27 novembre 1908. D.
XXXIV. — Trib. civil de la Seine, 24 janvier 1906. D.
XXXV. — Cassation requêtes, 7 novembre 1906. D.
XXXVI. — Trib. civil de Limoges, 18 janvier 1911. D. V. 27, 1912.
XXXVII. — Cassation civile, 24 novembre 1911. D.
XXXVIII. — Trib. civil de la Seine, 6 juillet 1912. D. II. 117, 1912.
XXXIX. — Cassation civile, 24 janvier 1913. D.
XL. — Trib. civil de Compiègne, 19 février 1913. D. II. 177, 1913.
XLI. — Cassation civile, 21 avril 1913. D.

LÉGISLATION CITÉE

- L. — Loi du 28 juillet 1885.
II. — Loi du 15 juin 1906.
LII. — Décret portant réglementation de la navigation aérienne, 21 novembre 1911.

LIII. — Décret portant interdiction aux aéronefs de passer ou d'évoluer dans certaines zones, 24 octobre 1913.

LIV. — Décret suspendant le décret du 21 novembre 1911, 31 juillet 1914.

LV. — Convention portant réglementation de la navigation aérienne, 13 octobre 1919.

Code civil.

Code commercial.

OUVRAGES CITÉS

- I. *Anonyme*. — Notes au Dalloz sous Trib. civ. Seine, 6 juillet 1912. D. II. 117, 1913.
- II. *Aubry et Rau*. — Cours de droit civil français, 5^e édition.
- III. *Basilescu Nicolas*. — La réforme agraire en Roumanie. Félix Alcan, 1919.
- IV. *Leroy-Beaulieu*. — Théorie de la science des finances.
- V. *Besançon (Pierre)*. — La Société des Nations et la navigation aérienne. Thèse p. le doctorat en droit. Paris, 1919.
- VI. *Bendant (Robert) et Capitant (Henri)*. — Exquisse d'une théorie générale de la responsabilité civile.
- VII. *Bufnoir (G.)*. — Propriété et contrat.
- VIII. *Fauchille (Paul)*. — Le domaine aérien et le régime juridique des aérostats (Revue générale de droit inter. public, 1901, p. 414).
- IX. *Geny (François)*. — Méthode d'interprétation et sources du droit privé positif. Paris, 1919.
- X. *Hayem (Henri)*. — Essai sur le droit de propriété et ses limites. Arthur Rousseau, 1910.

- XI. *Josserand (Louis)*. — Note au Dalloz sous Trib. civil de Toulouse, 13 avril 1905. D. II. 105, 1906.
- XII. — Note au Dalloz sous Trib. civ. de Compiègne, 19 février 1913. D. II. 177, 1913.
- XIII. *Laurent*. — Principes de droit civil français.
- XIV. *Letourneau (Charles)*. — L'évolution de la propriété. 1889.
- XV. *Pirimez (Eudore)*. — De la responsabilité. Projet de révision des art. 1381-1386 du Code civil, 1888.
- XVI. *Planiol (Marcel)*. — Note au Dalloz sous Trib. civil Seine, 24 janvier 1906. D.
- XVII. — Traité élémentaire de droit civil, 5^e édition.
- XVIII. *Prudhon (P.-J.)*. — Qu'est-ce que la propriété ? Œuvres complètes. Ernest Flammarion, t. I.
- XIX. *Rolland*. — Les pratiques de la guerre aérienne dans le conflit de 1914.
- XX. *Saintelette (Charles)*. — De la responsabilité et de la garantie, 1884.
- XXI. *Saleilles (Raymond)*. — Etude sur les éléments constitutifs de la possession. Dijon, 1894.
- XXII. — Etude sur la théorie générale de l'obligation d'après le premier projet de Code civil pour l'Empire allemand, 3^e édition, 1914.
- XXIII. *Thaller (E.)*. — Traité élémentaire de droit commercial, 5^e édition. Paris, 1916.

N.-B. — La législation, la jurisprudence et les ouvrages cités sont suivis de la lettre B. suivie d'un chiffre romain ; ce chiffre permet de trouver dans les tableaux ci-dessus toutes les indications nécessaires.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION	5
LE DROIT DE SURVOLER LA PROPRIÉTÉ PRIVÉE ET PUBLIQUE	
CHAPITRE PREMIER. — Généralités.....	25
CHAPITRE II. — Le survol de la propriété privée en législation et jurisprudence.....	28
<i>Section I.</i> — Législation.....	29
<i>Section II.</i> — Jurisprudence.....	32
<i>Section III.</i> — Conclusions sur la législation et la jurisprudence.....	40
<i>Section IV.</i> — Les propriétés distinctes et super- posées.....	42
CHAPITRE III. — Doctrine.....	44
CHAPITRE IV. — Le droit de survol et la théorie de l'abus de droits.....	51
CHAPITRE V. — Conclusion et transition.....	59
CHAPITRE VI. — Analyse de l'article 552 Code civil....	61
CHAPITRE VII. — Condition juridique de l'espace aérien et ses conséquences pour la navigation aérienne et la propriété foncière.....	85
CHAPITRE VIII. — Fondement du droit de survol.....	92
CHAPITRE IX. — Hypothèses sur le droit de survol.....	93

RESPONSABILITÉ EN MATIÈRE DE NAVIGATION
AÉRIENNE

CHAPITRE PREMIER. — Généralités.....	101
CHAPITRE II. — Théorie traditionnelle.....	104
CHAPITRE III. — La faute.....	106
CHAPITRE IV. — Les insuffisances de la théorie tradi- tionnelle et nécessité d'un nouveau critérium de responsabilité.....	112
CHAPITRE V. — « Création de risque » nouveau crité- rium de responsabilité.....	125
CHAPITRE VI. — Manière de faire entrer la nouvelle théorie en droit positif.....	133
CHAPITRE VII. — Jurisprudence sur la responsabilité en matière de navigation aérienne.....	138
CHAPITRE VIII. — Dommages causés aux tiers et au personnel par la navigation aérienne.....	144
<i>Section I.</i> — Dommages causés aux tiers.....	144
<i>Section II.</i> — Dommages causés au personnel....	147
CHAPITRE IX. — Dommages causés aux voyageurs et marchandises.....	149
CHAPITRE X. — Clauses d'exonération.....	159
<i>Section I.</i> — Peut-on s'exonérer des suites de ses fautes ?.....	159
<i>Section II.</i> — Exonération des suites de la faute du préposé.....	163
<i>Section III.</i> — Les clauses d'exonération en ma- tière de transports.....	164
<i>Section IV.</i> — Importance des clauses d'exonéra- tion en matière de navigation aérienne.....	170
Tableau de la jurisprudence citée.....	175
Tableau de la législation citée.	175
Tableau des ouvrages cités.....	176

